


C. THEORET
LAW BOOKSELLER
PUBLISHER, IMPORTER
& BOOKBINDER
MONTREAL, CAN.



DICTIONNAIRE

DU

DROIT CIVIL

DICTIONNAIRE

DU

DROIT CIVIL

COMMERCIAL ET CRIMINEL

PAR UNE RÉUNION

DE JURISCONSULTES ET DE MAGISTRATS

SOUS LA DIRECTION DE

M. ROLLAND DE VILLARGUES

CONSEILLER A LA COUR D'APPEL DE PARIS

4e ÉDITION

REVUE, CORRIGÉE ET AUGMENTÉE EN BELGIQUE

DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE DU ROYAUME

TOME SEPTIÈME.

PAR — RÉD

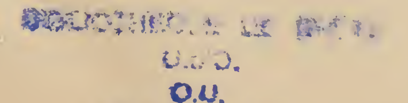
BRUXELLES

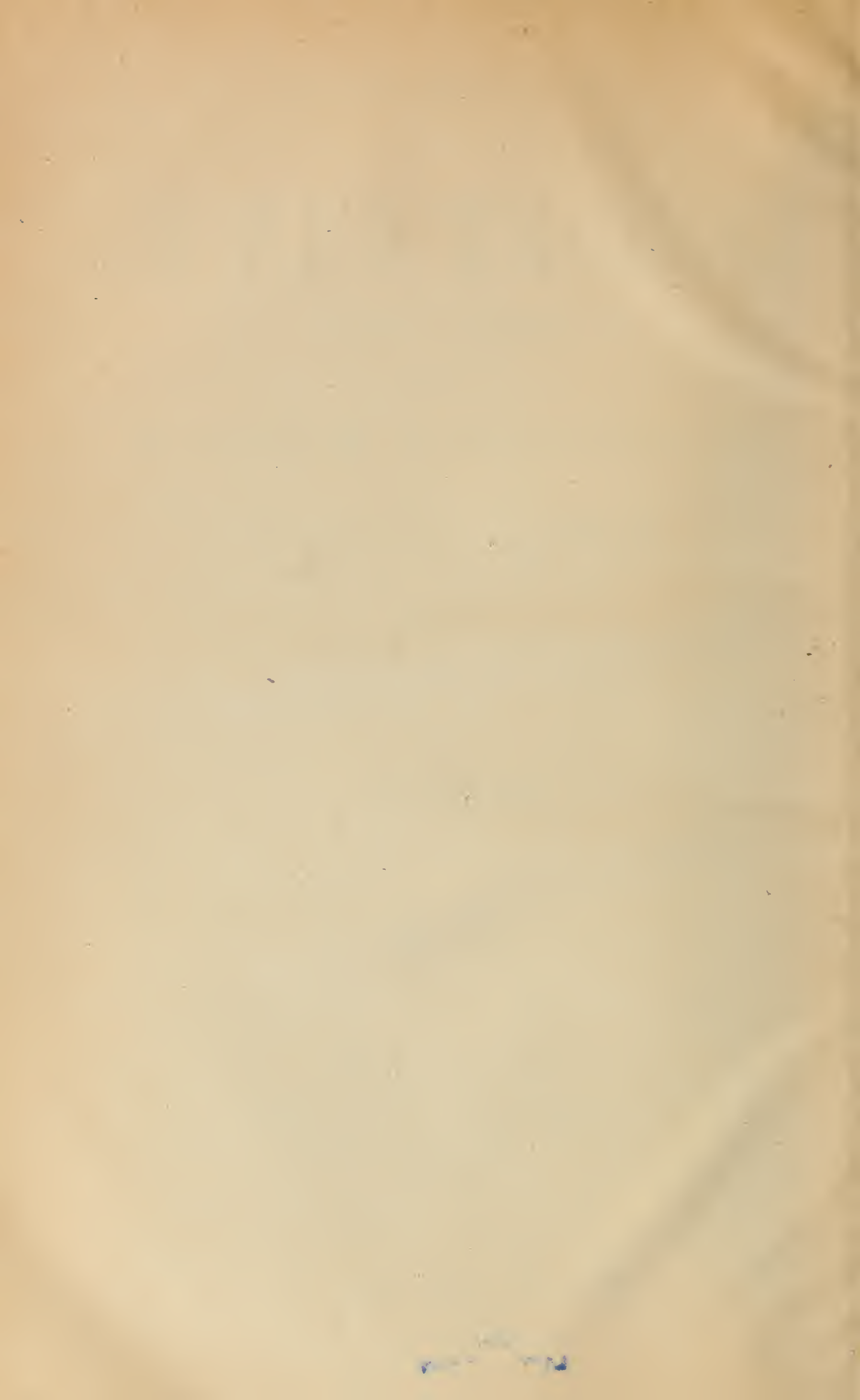
BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cie, ÉDITEURS

ÉMILE BRUYLANT, SUCCESSEUR

—

1889





DICTIONNAIRE

DU NOTARIAT.

P.

PARTAGE. C'est, en général, la division qui se fait entre plusieurs personnes d'une chose qui leur appartient en commun, à quelque titre que ce soit. Le partage d'une *succession* est la division entre héritiers, donataires ou légataires, des biens et des droits d'une personne décédée.

DIVISION.

§ 1er. — *De l'objet du partage. En quel cas il a lieu.* QUID, *s'il n'y a que des* CRÉANCES *ou des* DETTES *dans une succession? Sont-elles partagées* DE PLEIN DROIT *entre les héritiers ?*

§ 2. — *Des choses qui sont susceptibles de partage.*

§ 3. — *De l'action en partage. Qu'elle peut être exercée nonobstant toutes conventions ou prohibitions contraires.* PRESCRIPTION.

§ 4. — *De ceux par qui et contre qui l'action en partage peut être exercée.*

§ 5. — *De la forme des partages en général. Quand le partage peut être* AMIABLE *ou* JUDICIAIRE. *Renvoi au mot* PARTAGE JUDICIAIRE.

§ 6. — *Du partage amiable.*

§ 7. — *Des diverses opérations dont se compose le partage.*

ART. 1er. — *Observations préliminaires.*

ART. 2. — *Plan des opérations.*

1° *Masse active;*

2° *Masse passive;*

3° *Balance des deux masses, et division du reliquat;*

4° *Liquidation de donation;*

5° *Récapitulation des droits des parties;*

6° *Abandonnements. Lots;*

7° *Suite. Composition des lots. Soultes;*

8° *Jouissance des copartageants;*

9° *Charges et conditions du partage. Payement des soultes et autres sommes dues par l'un des copartageants à un autre;*

10° *Conventions pour l'administration et le recouvrement des objets laissés en commun;*

11° *Tirage des lots;*

12° *Remise et conservation des titres;*

13° *Portraits de famille. Armes. Manuscrits.*

§ 8. — *De la rescision des partages.*

§ 9. — *De l'opposition ou intervention au partage. Renvoi au mot* OPPOSITION A PARTAGE.

§ 10. — *Des effets du partage.*

§ 11. — *De la garantie en matière de partage.*

§ 12. — *Du privilége accordé aux copartageants. Renvoi au mot* PRIVILÉGE.

§ 13. — *Des frais et honoraires des partages.*

§ 14. — *Enregistrement.*

ART. 1er. — *Quotité du droit. Règles de perception.*

ART. 2. — *Soultes. Droits proportionnels.*

ART. 3. — *Clauses particulières.*

---

§ 1er. — *De l'objet du partage. En quels cas il a lieu.* QUID, *s'il n'y a que des* CRÉANCES *ou des* DETTES *dans une succession? Sont-elles partagées* DE PLEIN DROIT *entre les héritiers?*

1. Le partage est la manière la plus ordinaire de faire cesser l'indivision. — V. *Indivision*, 37.

2. L'indivision met des entraves à l'exercice du droit de propriété, et n'est le plus souvent qu'une source de querelles, qu'il est de l'intérêt public de prévenir (*L.* 77, § 20, D. *de legat.*-2°). Cette considération a plus d'autorité encore entre parents (Chab., *Successions*, art. 815, 1. Dall., 12, 468). De là l'action en partage, dont nous parlerons plus bas.

3. Une chose peut être commune à différents titres, par exemple, de succession, de communauté conjugale, de société, de choses particulières indivises.

4. Ainsi, le Code civil, au titre *du Contrat de mariage* (art. 1467 et 1491), a, sur le partage des communautés conjugales, un assez grand nombre de règles spéciales. Toutefois, les règles établies au titre *des Successions* lui sont applicables pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie des lots et les soultes (art. 1476).

5. Quant aux sociétés, l'art. 1872 Civ. porte que « les dispositions concernant le partage des successions, la forme de ce partage, et les obli-

gations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent aux partages entre associés. »

6. Enfin, relativement aux choses particulières indivises, leur partage n'est l'objet d'aucune règle spéciale dans le Code civil; mais il est clair que la plupart de ses dispositions concernant le partage des successions, et, à plus forte raison, celles qui concernent le partage en général, doivent s'y appliquer. Car, dit la loi 6, § 11, D. *communi dividundo,* à quelques exceptions près il en est de l'action *communi dividundo,* c'est-à-dire de l'action tendante au partage de choses particulières, comme de l'action *familiæ erciscundæ,* c'est-à-dire de l'action tendante au partage d'une hérédité : *Cœtera eadem sunt quæ in familiæ erciscundæ judicio tractavimus.* Et il y a, en effet, dans le Code de Justinien un titre exprès qui renferme les règles communes à ces deux genres de partage : *communia utriusque judicii tam familiæ erciscundæ quam communi dividundo.*

7. Quoique partie des biens d'une succession ne puisse être actuellement liquidée, on peut cependant faire partager les autres biens; tellement que le rapport de ce qu'ont reçu les cohéritiers doit avoir lieu comme si la masse générale des biens se partageait. Bordeaux, 16 août 1827.

8. Une succession peut ne se composer que de créances ou de dettes. La division ne s'en opère pas de plein droit entre les héritiers, de manière à dispenser d'un partage. Ni l'art. 1220 Civ., ni les articles qui concernent le payement des dettes en matière de succession, ne dérogent ici à un principe certain, c'est que jusqu'au partage les héritiers n'ont sur les objets dépendant de la succession qu'un droit éventuel, indéterminé et soumis à l'événement du partage (Arg. Civ. 883). En effet, des comptes, des rapports, une liquidation, en un mot, peuvent modifier le droit de chacun et même l'anéantir entièrement. Cass., 24 janv. 1837. — V. *Succession.*

9. Et c'est de là qu'il a été jugé : 1° qu'un héritier n'est pas recevable à demander contre l'un de ses cohéritiers privativement le partage d'une somme dont celui-ci est débiteur; qu'il doit procéder par voie de partage de la succession, à laquelle devra s'effectuer le rapport de tout ce que les héritiers peuvent se devoir récoproquement. Bordeaux, 24 fév. 1837.

2° Que le mari qui est à la fois débiteur de la dot et appelé à la succession de son épouse, comme héritier de l'un de ses enfants, ne peut, avant partage, être contraint à payer à l'un d'eux sa part dans la dot de sa mère. Même arrêt.

3° Enfin, que lorsqu'un immeuble de la succession est licité pendant l'instance en partage, l'adjudicataire ne peut payer son prix à chacun des héritiers qu'après que le partage aura établi leurs droits, bien que des collocations aient été faites dans l'ordre au profit des créanciers personnels de ces héritiers. Cass., 18 juin 1834.

10. L'un des associés ne peut contraindre les autres à partager un objet particulier de la société avant qu'il ait été procédé à la liquidation de la société et au règlement des comptes. Bordeaux, 25 avr. 1831. — V. *Société.*

§ 2. — *Des choses qui sont susceptibles de partage.*

11. Toutes espèces de choses ne sont pas susceptibles de partage. — V. *Indivision,* 39 et s.

12. Et d'abord il y a des choses qui, pour être enchevêtrées dans la propriété d'autrui, ne doivent pas pour cela être considérées comme étant dans un état d'indivision. Ainsi, je possède une fosse d'aisance, un puits, adossés à votre héritage : il n'existe pas pour cela de communauté entre nous; par conséquent il n'y a lieu ni à partage ni à licitation pour faire cesser une indivision qui n'existe pas. Pard., *Serv.,* 7. Dur., 5, 149.

13. La même règle s'applique au cas de propriétés souterraines ou superficiaires. J'ai une cave sous votre maison; j'ai l'usufruit de tel immeuble dont vous êtes nu-propriétaire. Nous ne sommes pas non plus en état d'indivision. Ce n'est pas le cas d'un partage. Pard., *ib.* Toull., 3, 469 *bis.*

14. Mais il arrive souvent que certaines choses, quoique communes entre différents propriétaires, ne sont, de leur nature, susceptibles ni d'être partagées ni d'être licitées, et qu'elles doivent rester dans un état d'indivision forcée; ainsi, l'allée d'entrée d'une maison, le vestibule, les escaliers, puits, fosses d'aisances, les cours mêmes, qui sont communs aux différents étages d'une maison ou à différentes maisons. *L.* 19, § 1, D. *de comm. divid.* Merl., Rép., v° *Partage,* § 10, 2. Delv., 2, 135. Pard., *ib.* Toull., *ib.* Dur., 5, 149, et 7, 77. Dall., 12, 473. Vaz., *Succ.,* art. 815, 4. Vaud., *Droit rur.,* 32. — V. *Indivision,* 39 et s.

14 *bis.* Ainsi décidé dans une espèce où il s'agissait d'une porte cochère et d'une cour qui devaient desservir les diverses parties d'une maison partagée. Jugé que c'étaient là des servitudes réciproques qui pouvaient être imposées aux copartageants; qu'elles ne laissaient pas pour cela subsister l'indivision; qu'il y avait donc lieu de rejeter la demande en licitation qui avait été formée. Cass., 11 août 1832.

15. Une pièce d'eau peut-elle être l'objet d'un partage? L'affirmative a été décidée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 janv. 1836. Dans l'espèce il s'agissait d'une pièce d'eau de l'étendue de deux hectares. Le partage en avait été fait entre plusieurs héritiers, toutefois avec stipulation que la pêche se ferait en commun, et que le volume d'eau ne pourrait être diminué.

Plus tard, l'un des propriétaires refusa de contribuer aux réparations, et demanda que nonobstant le partage précité, la pièce d'eau fût vendue par licitation. Cette prétention fut rejetée.

15 *bis*. Quand il y a eu une stipulation entre les différents propriétaires pour laisser en commun certains objets accessoires d'un héritage, tels que ceux dont nous avons parlé, il semble qu'il y ait bien moins encore de difficulté à décider que ces propriétaires sont en état de servitude réciproque, et non en état d'indivision. Ainsi jugé dans une espèce où il s'agissait d'une grande allée et d'un puits qui desservaient une maison et un jardin. Bordeaux, 4 déc. 1835.

16. Ce n'est pas tout : il a été jugé que toutes les fois qu'entre deux propriétés et deux établissements principaux, possédés séparement par deux différents propriétaires, il existe un *objet accessoire*, une dépendance *tellement nécessaire* à l'exploitation des deux propriétés principales, que sans sa possession et jouissance commune lesdites propriétés principales seraient ou de nul usage, ou d'un usage notablement détérioré ; qu'alors, pour ne pas sacrifier le principal à l'accessoire, il n'y a pas lieu à partage dudit objet accessoire, et que les deux propriétaires sont censés demeurer, à cet égard, moins dans une indivision que dans une servitude réciproque de l'un envers l'autre (L. 19, D. *communi divid.* Civ. 653 et s.). Cass., 10 déc. 1823.

17. Dans l'espèce de cet arrêt, des cohéritiers considérant un endroit dit *le bas du moulin* et ses issues comme une dépendance nécessaire à l'exploitation de deux propriétés qu'ils allaient posséder séparément, avaient stipulé par l'acte de partage que ledit bas du moulin et ses issues demeureraient toujours indivis entre les possesseurs de ces mêmes propriétés. Malgré cette convention, l'un d'eux demanda le partage de ces objets; mais il a succombé en première instance, en appel et devant la cour de cassation.

18. « Nous ferons remarquer, dit Duranton, 5, 149, à la note, que ce n'a pas été parce qu'il était convenu de demeurer toujours dans l'indivision; car si, de leur nature, ces choses eussent pu être la matière d'une action en partage ou en licitation, la convention, d'après l'art. 815, n'y aurait apporté aucun obstacle, puisque la loi la répute non avenue comme contraire à l'ordre public, attendu que l'indivision est une source de procès et de difficultés. On doit donc croire que, dans l'espèce, les tribunaux auraient décidé de la même manière, quoiqu'il n'y eût pas eu de stipulations entre les parties. »

19. Voici un autre exemple de l'application du principe posé par la cour de cassation : Les maisons des sieurs Labasse et de Livron sont séparées par un terrain servant de passage et conduisant aux caves et écuries des deux maisons. — Le sieur de Livron a voulu enclore ce terrain comme lui appartenant ; et comme son adversaire lui opposait qu'il en était copropriétaire, le sieur de Livron en a demandé subsidiairement le partage. — Jugé qu'en effet Labasse était copropriétaire du terrain ; que, d'ailleurs, il n'y avait pas lieu d'en ordonner le partage, parce qu'il résultait d'une possession plus que trentenaire la preuve qu'originairement il y avait eu entre les parties une convention de jouir indivisément du terrain en question, formant un passage indispensable pour les écuries et caves de leurs maisons. Cass., 10 janv. 1842. — Ici se reproduit encore l'observation de Duranton. On eût dû repousser l'action en partage, quand même il n'y aurait pas eu la preuve d'une convention établissant la servitude réciproque.

20. Mais la convention des copropriétaires d'un terrain indivis, pour en faire un pâturage commun, ne constitue pas proprement la servitude réciproque; elle ne fait que continuer l'état d'indivision dans une jouissance commune, et elle ne peut empêcher le partage. Cass., 18 nov. 1818.

21. De même, lorsque des héritiers sont convenus de jouir alternativement, chacun pendant un certain nombre de jours, d'un immeuble de la succession, par exemple d'un moulin, cette convention n'a pour objet que le mode de jouissance, et non la propriété; elle ne peut être considérée comme un véritable partage : tellement que la jouissance commune, se fût-elle ainsi prolongée pendant plus de trente ans, n'est pas un obstacle à la demande en partage. Chab., art. 816, 4. Cass., 15 fév. 1813.

22. Lorsque les biens d'une succession sont grevés d'usufruit, avec le droit pour l'usufruitier d'abattre tels bois, arbres et bâtiments qu'il lui plaira, l'on peut décider que ce droit ne permet pas de fixer la valeur des biens et de faire un juste partage avant la mort du donataire ; que la faculté de dénaturer les immeubles, en abbattant les maisons et coupant les bois, a modifié la nue-propriété et limité le droit commun ; qu'en conséquence, les héritiers assignés en partage peuvent s'y opposer valablement. Paris, 31 août 1813.

23. Lorsque des étrangers ont acquis un immeuble en commun, pour en conférer l'usage exclusif à un tiers, le partage du fonds peut-il être provoqué par l'un des communistes, tant que dure l'usage exclusif du tiers?

Jugé négativement par arrêt de la cour de Colmar, du 20 mars 1813. Dans l'espèce, quatre-vingt-huit individus professant le culte protestant avaient acquis une maison pour servir de logement à leur pasteur; « ledit immeuble, ajoutait l'acte, devant rester affecté à cette destination tant que les contractants ne lui en auront pas, d'un avis unanime, assigné une autre. » L'arrêt porte que, sans le procès qui a été élevé, la do-

nation de l'immeuble eût été faite et présentée à l'acceptation du gouvernement. A la bonne heure : autrement nous pensons que c'est avec raison que cet arrêt aurait été critiqué par Vazeille, 8.

§ 3. — *De l'action en partage. Qu'elle peut être exercée nonobstant toutes prohibitions et conventions contraires.* PRESCRIPTION.

24. Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; et le partage peut toujours être provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires (Civ. 815). *Nulla societatis in æternum coitio est.* D. *L.* 70, *pro socio.* — V. *Indivision,* 37.

25. *Prohibitions.* Qu'un testateur ne puisse interdire à ses héritiers le partage de ses biens d'une manière absolue, le leur interdire à perpétuité, c'est ce qui a toujours été considéré comme bien constant, parce qu'en effet une telle prohibition serait contraire à l'ordre public. Lebrun, *des Success.*. liv. 1, ch. 4, 4 et suiv. Merl., Rép., vº *Partage,* § 1, 5e édit. Toull., 4, 405, etc. Cass., 22 juill. 1807.

26. La difficulté ne peut donc s'élever que pour le cas où le testateur aurait obligé ses héritiers à *suspendre* leur partage pendant un certain temps seulement.

Or, la validité d'une pareille clause pouvait paraître résulter de la loi 4, D. *de condit. instit.;* et cette opinion semblait partagée par nos anciens auteurs. toutefois avec ces modifications que, nonobstant la clause prohibitive du partage, les héritiers pourraient demander un partage provisionnel ; qu'ils pourraient même demander le partage définitif s'il y en avait juste cause (Pothier, *des Success.*, ch. 4, § 1. Rousseaud, vº *Partage,* sect. 1, 1).

Quoi qu'il en soit, il s'agit de savoir comment la question doit être décidée sous l'empire du Code civil. Or, nous croyons qu'on doit adopter la négative. En effet, l'art. 815 porte, d'une manière générale et formelle, que le partage peut toujours être provoqué *nonobstant prohibitions contraires.* L'article ne distingue pas entre les prohibitions qui sont à temps et celles qui sont illimitées; il ne distingue pas entre celles qui sont prononcées pour les successions *ab intestat* et celles qui sont prononcées pour les successions *testamentaires;* et d'ailleurs ces expressions, « le partage peut *toujours* être provoqué, » repoussent également les unes et les autres. Qui ne voit, d'ailleurs, que la clause dont il s'agit, supposé qu'elle laisse égale la condition de tous les héritiers, n'est qu'un simple conseil, qui ne peut les obliger, comme le disait Lebrun, *des Success.*, liv. 4, ch. 1, 7?

En vain oppose-t-on que les héritiers ont la faculté de convenir entre eux que le partage sera suspendu pour un certain temps (V. *infr.* 33). La même faculté de suspension ne doit pas, pour cela, appartenir au testateur. Il peut se faire que les héritiers aient intérêt à rester dans l'indivision ; mais qui est-ce qui sera juge de cet intérêt? Les héritiers eux-mêmes, et non le testateur. Merl., Rép., vº *Partage,* § 1, 1 et s., 5e édit. Chab.. 2. Malp., 242. Vaz., 10. *Contr.* Delv., 2, 135. Dur., 7, 80 et Dall., 12, 468.

27. Ainsi, et à plus forte raison, l'on a dû considérer comme nulle la disposition par laquelle un testateur avait interdit à ses héritiers légitimes de demander le partage pendant vingt ans des objets dont il léguait l'usufruit à l'un d'entre eux. Bordeaux, 20 avr. 1831.

28. Cependant, la règle qui interdit au testateur de suspendre le partage entre ses héritiers pendant un certain temps doit souffrir *exception* dans le cas où cette suspension est la condition d'une libéralité qu'il fait à l'un ou plusieurs d'entre eux. En effet, la condition en soi n'est pas illicite, puisqu'elle est autorisée expressément entre les héritiers. Or, il est de principe que le testateur peut mettre à sa libéralité telle condition qu'il lui plaît. Pourquoi ne pourrait-il pas imposer celle dont nous parlons? Il peut avoir de bonnes raisons pour le faire : comme si, l'un de ses héritiers étant absent ou mineur, il veut lui éviter les frais d'un partage judiciaire ; comme s'il s'agit d'éviter au légataire ou donataire d'un usufruit les inconvénients ou les désagréments d'une demande en partage. Lebr., Delv., Dur., Dall. et Vaz., *ib.* Cass.. 20 janv. 1836. *Contr.* Merl., Chab., Malp. et Vaz., *ib.*

29. Tellement que si le légataire provoque le partage avant cette époque, il doit, dans le cas où le testament contient à cet égard une telle clause pénale, être déclaré déchu de son legs pour inexécution de la condition. Même arrêt du 20 janv. 1836.

30. Si un testateur ne peut pas prohiber le partage pendant un temps limité, à plus forte raison ne peut-il pas imposer à ses héritiers ou légataires l'obligation de laisser administrer, pendant un temps quelconque, ses biens indivis par un préposé de son choix, à qui il attribuerait, de ce chef, un salaire déterminé. — V. *Testament.*

31. *Ou conventions contraires.* De ces termes il résulte que plusieurs copropriétaires d'une chose commune ne peuvent s'obliger à la laisser indivise. *L.* 14, § 2, D. *de communi dividundo. L.* 70, D. *pro socio.*

32. Jugé qu'un des copropriétaires par indivis peut toujours exercer l'action en partage, quoiqu'il ait été convenu que celui qui vendrait sa part la céderait à ses copropriétaires d'après l'estimation ; parce que demander le partage d'un objet indivis n'est pas vouloir vendre sa portion, mais seulement vouloir la faire déterminer; qu'ainsi la stipulation relative au pacte de préférence ne reçoit aucune application à l'espèce,

Toulouse, 30 mai 1823.—V. *Pacte de préférence.*

33. Cependant on peut convenir de *suspendre* le partage pendant un temps limité : cette obligation ne peut être obligatoire au delà de cinq ans. Civ. 815, § 2. — Les lois romaines autorisaient aussi une pareille convention (*L.* 14, § 2, D. *communi divid.*); mais aucun temps n'était limité.

34. Il ne faudrait pas confondre la convention autorisée par le § 2 de l'art. 815 avec une société à terme qui aurait été stipulée pour durer au delà de cinq ans. La stipulation serait valable. Discuss. cons. d'État. Delv., 2, 135. Dur., 7, 79. Dall., 12, 474. Vaz., 3.

35. Ainsi, une association avait été faite entre deux personnes pour l'exploitation de bains établis par elles dans leur propriété commune. L'un des associés étant tombé en faillite, ses créanciers convinrent avec l'autre que l'exploitation serait continuée; et les parties s'interdirent le droit de demander la licitation des bains pendant treize années. Toutefois, après six années, cette licitation fut réclamée par l'une des parties. Mais jugé que l'association, ayant été faite pour un temps limité, ne pouvait être résolue que dans les cas prévus par l'art. 1871 Civ. Cass., 5 juillet 1825.

36. Pour faire la convention autorisée par l'art. 815, § 2, il faut être maître de ses droits, et avoir les mêmes capacités ou autorisations que pour faire le partage. Toull., 5, 408.

37. Ainsi, s'il y a des mineurs ou interdits, cette convention doit être autorisée par le conseil de famille, homologuée par le tribunal. Vaz., sur ledit article, 11. V. *inf.* § 2.

38. Le mari a capacité pour consentir à la suspension, lorsqu'il s'agit de succession dans lesquelles il ne revient à la femme que des biens qui tombent en communauté, ou dont il doit avoir l'administration et la jouissance. Vaz., 82. V. *ib.*

39. C'est entre tous les héritiers que doit être faite la convention dont il s'agit. Toutefois, elle serait obligatoire pour ceux qui l'auraient souscrite, tant que le partage ne serait pas demandé par d'autres. Chab., 8. Dur., 7, 83. Vaz., 12. Dall., 12, 470.

40. Elle doit être constatée par écrit; la preuve testimoniale n'en serait point admissible. Chab., 7. Vaz., 11. Dall., 12, 470.

41. Si l'on était convenu que la suspension durerait au delà de cinq ans, elle serait réductible à ce laps de temps. Arg. Civ. 815, § 2, et 1660. Toull., 4, 406. Dur., 7, 81. Dall., 12, 470.

42. Mais on peut après les cinq ans renouveler la convention (Civ. 815), et même continuer ainsi successivement après l'expiration de chaque nouveau délai, puisque la loi ne prescrit pas de limites à cet égard. Chab., sur ledit art. 6.

43. La convention de suspendre le partage peut-elle mettre obstacle à l'exercice du droit que l'art. 2205 Civ. donne aux créanciers d'un cohéritier de faire déterminer, par un partage, la portion de leur débiteur, afin d'en poursuivre l'expropriation forcée? La négative est enseignée par Chabot, 9, Duranton, 7, 84, Dalloz, 12, 470, et Vazeille, 13. Toutefois, ces auteurs font justement remarquer que la décision doit être limitée aux créanciers antérieurs à la convention, mais que les créanciers postérieurs seraient tenus de la respecter tant que le débiteur lui-même devrait le faire.

44. La disposition de l'art. 815, § 2, s'applique aux licitations comme aux partages. Chabot, 10. Duranton, 7, 87. Dalloz, 12, 474.

45. Quoique l'un des héritiers ait joui séparément des biens de la succession, le partage peut être demandé tant qu'il n'y a pas eu d'acte de partage ou possession suffisante pour acquérir la *prescription*. Civ. 816.

46. Tant que les héritiers jouissent en commun, il ne peut y avoir de prescription contre l'action en partage. Dun. Chab., 1. Vaz., 1. Tropl., *Prescr.*, 120 et 360.

47. Mais une jouissance séparée et à titre exclusif pendant trente ans de majorité produit l'effet du partage le plus régulier, et opère la prescription en faveur de chacun. Telle paraissait déjà être autrefois l'opinion générale, quoiqu'en certains pays il paraisse qu'il suffisait d'une jouissance de dix ans. Lac., v° *Partage,* sect. 1, 2. Lebr., *Succ.*, liv. 4, ch. 1. Rép., même mot, § 1, 2. Mal., 816. Chab., 1. Delv., 2, 136. Toull., 4, 407. Malp., 243. Dur., 7, 293. Dall., 12, 471 et 472. Vaz., 1. Dun., *Presc.*, 100. Tropl., 361, 493 et 528.

48. C'est en ce sens qu'en cas d'incertitude la question devrait être jugée si elle se présentait à l'occasion d'une succession ouverte anciennement. Limoges, 10 fév. 1813.

49. La prescription de trente ans aurait-elle lieu si la jouissance des héritiers était la suite d'un acte qui eût déterminé le mode et la quotité de jouissance de chacun? Il nous semble qu'on doit décider la négative. Un pareil titre résiste perpétuellement à la prescription (Civ. 2240); et tant qu'il n'a pas été interverti, elle ne peut courir entre les héritiers. Rép., v° *Licitation*, § 1, et *Partage*, § 10, 2. Chab., art. 815, 4. Dur., 7, 76. Dall., 12, 473. Vaz., 1. Parlem. de Rennes, 13 mai 1738. Parlem. de Paris, 21 janv. 1742.

50. La demande en partage formée par un des héritiers contre celui d'entre eux qui détient les biens de la succession, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres, même dans le cas où, après avoir été mis en cause par lui, ils auraient adhéré à cette demande. Poth. Tropl., 652. Cass., 21 janv. 1834. — V. *Prescription.*

51. Mais si l'héritier avait vendu à un tiers la

portion de biens dont il jouissait séparément, ce tiers pourrait opposer aux autres héritiers la prescription utile de dix ou de vingt ans. Ce ne serait alors que la propriété des biens qui aurait été prescrite par ce laps de temps : resterait contre l'héritier vendeur l'action en partage, avec indemnité. Chab., 2. Delv., 2, 136. Dur., 7, 94. Dall., 12, 472 et 473.

52. Il ne faudrait pas appliquer ce que nous venons de dire au cas où l'héritier aurait vendu ses *droits successifs :* l'acquéreur ne prescrirait alors l'action en partage que comme l'eût pu faire son vendeur. Chab., Delv., Dur. et Dall., *ib.* Vaz., 4.

53. Il résulte manifestement de notre article que lorsque l'un des héritiers a joui en son nom pendant plus de trente ans, soit de partie, soit de la totalité de la succession, la demande en partage ne pourrait plus être intentée contre lui. Elle déguiserait, dans le second cas, une véritable pétition d'hérédité, qui se prescrit par le laps de temps que nous avons indiqué. Cout. de Lorraine, 18, art. 13; de Metz, tit. 14, art. 14. Chab., art. 816, 1. Delv., 2, 136. Dur., 7, 92. Malp., 243. Dall., 12, 472. Tropl., 361, 393 et 528. Cass., 5 janvier 1814, 18 juin 1818. Bordeaux, 2 juin 1831.

54. Du reste, c'est par les circonstances qu'on doit décider si la possession a été exclusive ou bien si elle a eu lieu pour le compte de la communauté. Ce qu'on peut dire toutefois, c'est que, pour échapper à sa qualité originaire de communiste, il faut que les actes du possesseur soient hautement exclusifs. Tropl., 361.

55. *Quid*, s'il y avait eu entre les héritiers un partage portant sur la propriété, mais déclaré *pvovisionnel* par l'acte même? Selon Duranton, 7, 891, la prescription doit s'arrêter devant le partage provisionnel comme devant la jouissance commune. Nous croyons que c'est une erreur, et qu'après trente années, quand les copartageants ont acquis l'exercice de leurs droits, le partage provisionnel est devenu définitif. D'ailleurs, ici les copartageants étant propriétaires, et chacun d'eux possédant *animo domini*, ils peuvent prescrire, les uns contre les autres, sans qu'on puisse dire qu'ils changent la cause et le principe de leur possession. Toull., 4, 407. Vaz., 1. Tropl., 528.

56. Mais faudrait-il appliquer la même prescription (de trente ans) à la jouissance séparée des meubles de la succession qu'auraient eue tous ou quelques-uns des héritiers? L'action en partage pourrait-elle, au contraire, être repoussée, quand même la jouissance n'aurait pas duré un pareil laps de temps? Nous ne le pensons pas. Les art. 815 et 816 posent une règle générale qui s'applique aux successions mobilières comme aux successions immobilières. Il n'y a pas à distinguer quant au temps exigé pour la prescription de l'action en partage : c'est toujours trente ans qui sont nécessaires. En vain on excipe de l'art. 2279 Civ. Cet article ne s'applique qu'aux meubles corporels, considérés isolément sans dépendance d'un droit principal. Vaz., 3. *Contr.* Delv., 2, 135. Dur., 7, 96. Dall., 12, 472.

57. Remarquez que le principe qui autorise l'action en partage ne touche ni aux biens des communautés d'habitants, ni à ceux qui appartiennent à des ordres religieux ou autres, autorisés par le gouvernement. Vaz., 2.

§ 4. — *Par qui et contre qui l'action en partage peut être exercée.*

58. En général, pour pouvoir exercer l'action en partage ou avoir l'objet d'une telle action, il faut être copropriétaire de la chose, soit à titre singulier, soit à titre universel, par exemple, d'héritier : car le partage est destiné à faire cesser l'état d'indivision entre communistes ou co-propriétaires (*sup.* 1). *L.* 2, D. *communi divid. L.* 24, § 1, et *L.* 25, D. *familiæ ercisc.* Proud., *Usuf.*, 1252.

59. D'ailleurs, pour exercer l'action en partage ou pour y défendre, il faut être maître de ses droits. Arg. Civ. 838. Toull., 4, 408, etc.

60. Pour appliquer ce double principe aux diverses personnes entre lesquelles l'action en partage peut avoir lieu, nous aurons à examiner successivement ce qui concerne :

1° Les mineurs et les interdits;

2° Les individus qui sont assistés d'un conseil judiciaire;

3° Les femmes mariées;

4° Les absents et les non présents;

5° Les aliénés;

6° Les légataires à quelque titre que ce soit et les substitués;

7° Les enfants naturels;

8° Les cessionnaires de droits successifs et les acquéreurs à titre particulier;

9° Les usufruitiers et autres superficiaires;

10° Les créanciers personnels des copartageants;

11° Le défaut de concours au partage ou la prétérition d'une partie intéressée.

91. 1° Il est évident que les partages sont des actes que ne peuvent faire les *mineurs* et *interdits*. Même art. 838.

62. Mais le partage peut être provoqué au nom du mineur ou de l'interdit, par leur tuteur autorisé par délibération du conseil de famille. Civ. 817.

63. Notez que le père peut, durant le mariage, provoquer le partage des biens échus à ses enfants mineurs, et qu'il n'a pour cela besoin de convoquer le conseil de famille. Massé, 3, 313. Dur., 3, 415. V. toutefois *inf.* 74. — V. aussi *Administration légale.*

64. Est-il nécessaire, lorsqu'il s'agit d'un mi-

neur en tutelle ou d'un interdit, que la délibération du conseil de famille soit homologuée? Non; la loi ne l'exige point; et cette formalité devenait effectivement inutile, puisque le partage doit être fait en justice. Pig., 2, 673. Dur., 3, 586. Bioche, 8. Riom, 16 juin 1842.

65. D'ailleurs, l'autorisation du conseil de famille est nécessaire au tuteur, même alors qu'il s'agit de provoquer le partage du mobilier seulement de la succession qui renferme des immeubles, ou d'une succession toute mobilière. Arg. Civ. 465. Chab., 2. Toull., 4, 408. Delv., 2, 139. Malpel, 244. Dur., 7, 104. Dall., 12, 475. Vaz., art. 817, 1, et art. 838, 5.

66. S'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts *opposés* dans le partage, il faut donner à chacun d'eux un tuteur spécial et particulier, un tuteur *ad hoc* (Civ. 838. Pr. 968); et la règle est applicable aux interdits (509). Chabot, art. 838, 7.

67. Ce qui a lieu sur la provocation du tuteur, et, à son défaut, sur la provocation de ses adversaires. Bioche, vº *Partage*, 10.

68. Et aux frais des mineurs ou interdits. Car ces frais sont faits dans leur intérêt exclusif. Bioche, *ib.* V. toutefois *inf.* § 13.

69. Mais quand les intérêts des mineurs et des interdits seront-ils réputés être opposés entre eux? C'est, en général, lorsque leurs droits seront inégaux, soit qu'ils aient des legs à prélever, des rapports à faire, ou que leurs droits soient contestés. Chab., art. 838, 7. Vaz., *ib.*, 6. Aix, 3 mars 1807.

70. Notez qu'un tuteur spécial est nécessaire pour chacun des mineurs qui ont des intérêts particuliers, opposés à ceux des autres mineurs. Ainsi, s'il y a deux prélégataires, il est nécessaire de leur nommer deux tuteurs spéciaux. Aix, 3 mars 1807.

71. Mais pour les mineurs dont les droits sont les mêmes, c'est-à-dire qui viennent à la succession par portions égales, en quelque nombre qu'ils soient, un seul tuteur suffit. Mal., 2, 302. Chab. et Vaz., *ib.* Pig., 2, 673. Carré, art. 968. Bioche, 11. Même arrêt.

72. Les mineurs qui succèdent par représentation n'ont ordinairement, jusqu'à la subdivision, que le même intérêt. Conséquemment il leur suffit d'un tuteur. Vaz., *ib.*

73. Lorsque le tuteur a lui-même, dans le partage, des intérêts opposés au mineur, comme si, par exemple, le partage de succession doit comprendre le partage de la communauté d'entre le père ou la mère survivant, un tuteur *ad hoc* doit encore être nommé au mineur.

74. Et cette décision est applicable au cas où c'est le père, pendant le mariage, qui a des intérêts opposés à ceux de son enfant mineur. La nomination du tuteur *ad hoc* doit avoir lieu, dans ce cas, non par le tribunal, mais par le conseil de famille. Dur., 3, 415. Massé, 3, 313. Turin, 9 janv. 1811. V. *sup.* 63.

75. Remarquez que l'autorisation du conseil de famille n'est nécessaire au tuteur que pour *provoquer* le partage, et non pour répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur (Civ. 465). En effet, lorsqu'un acte est *nécessaire,* l'autorisation pour le faire devient superflue : *ejus est velle, qui non potest nolle.* Delv., 2, 139. Toull., 4, 408. Malp., 244. Dur., 7, 102. Dall., 12, 475. Vaz., 1. Paris, 21 frim. an XIII, 16 juin 1842.

76. Quand il s'agit d'un mineur *émancipé,* l'assistance du curateur lui suffit pour provoquer le partage d'une succession, soit mobilière, soit immobilière, comme pour y défendre. Il n'est pas besoin de l'autorisation du conseil de famille. Arg. Civ. 482 et 840. Maleville, sur ce dernier article. Fav., Rép., 4, 117. Chab., art. 817, 3. Toull., 4, 408. Dur., 7, 105. Malp., 244. Dall., 12, 476. Poujol, art, 817. Vaz., art. 817 et 840. Bioche, 13. Bordeaux, 25 janv. 1826, 1er février suivant. *Contr.* Delv., 2, 135, et Magnin, 2, 63.

77. Mais, même avec l'assistance de son curateur, le mineur émancipé ne pourrait faire le partage amiable d'une succession, fût-elle simplement mobilière. Arg. Civ. 840. Delv., Chab., et tous les autres auteurs cités.

78. Jugé d'ailleurs que la femme mineure étant émancipée par le mariage, n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille, mais qu'il lui suffit de celle de son mari pour intenter l'action en partage. Bordeaux, 25 janv. 1826.

79. 2º Celui qui est placé sous l'assistance d'un *conseil judiciaire* peut, avec cette assistance, faire un partage amiable ou en justice. Arg. Civ. 513. Vaz., 3. — V. *Conseil judiciaire.*

80. 3º Si c'est une *femme mariée* qui est copropriétaire des biens qui sont à partager, il faut distinguer.

81. Le *mari* peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles qui tombent en communauté. Civ. 818.

82. Peu importe que les biens échus à la femme tombent dans la communauté par l'effet des conventions matrimoniales, ou qu'ils y tombent par l'effet des dispositions de la loi. Vaz., sur ledit art., 1.

83. Et le droit du mari a lieu nonobstant toute clause du contrat de mariage qui autoriserait la femme renonçante à reprendre tous ses biens personnels tombés en communauté, pareille clause ne produisant d'autre effet, en cas de renonciation, que d'attribuer à la femme une indemnité pour ses biens aliénés. Ces principes dérivent du droit absolu que la loi confère au mari sur les biens de la communauté. Chab., art. 818, 2. Toull., 4, 408. Delv., 2, 140. Dur., 7, 109.

Dall., 12, 477. Vaz., 1 et 4. — V. *Ameublissement.*

84. A l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari n'en peut provoquer le partage sans le concours de sa femme. Il peut seulement, s'il a droit de jouir de ces biens, demander un partage provisionnel. Civ. 818.

85. Quoique, de plein droit, les meubles qui appartiennent ou échoient aux époux, tombent en communauté, ils peuvent les en exclure par la clause dite de *réalisation* (Civ. 1500). Alors le mari n'a plus droit de provoquer, seul, le partage de la succession mobilière échue à la femme, puisque cette succession reste propre à la femme. Chab., art. 818, 4. Malp., 244. Toull., 4, 408. Dur., 7, 121. Vaz., 4. Dall., 12, 477. Pig., 2, 673. *Contr.* Delv., 2, 140.

86. Notons, à ce sujet, que la disposition qui refuse au mari le droit de provoquer le partage des objets qui ne tombent pas en communauté, s'applique au cas même où la succession est purement *mobilière.* En vain opposerait-on l'article 1428 Civ., qui accorde au mari la faculté d'exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires de sa femme. L'art. 818 est général et absolu ; il exige indistinctement le concours de la femme pour tout partage de biens qui n'entrent pas dans la communauté. En effet, l'action en partage, quoique bornée à des biens meubles, forme une espèce importante dans les actions mobilières, qui a dû la faire distinguer des autres, pour la soumettre, dans l'intérêt de la femme, aussi bien que dans l'intérêt des mineurs, à la même règle que les immeubles. C'est ainsi que déjà l'on a vu que le tuteur, qui exerce les actions mobilières, en général, sans autorisation du conseil de famille, ne peut provoquer aucun partage de meubles, non plus que d'immeubles, sans cette autorisation. Chab., 4. Toull., 4, 408. Durt., 7, 121. Malp., 244. Dall., 12, 477. Vaz., 4.

87. Lorsque les époux sont soumis au régime dotal et que la part héréditaire de la femme entre dans la dot, le mari peut-il seul provoquer le partage ou y défendre?

Pour l'affirmative, on pourrait invoquer l'article 1549 Civ., qui attribue au mari le droit de poursuivre les détenteurs des biens dotaux. Mais l'art. 818 refuse au mari le droit de provoquer seul le partage des biens de la femme qui ne tombent pas en communauté ; et ces termes généraux s'appliquent à tous les biens de la femme, quoiqu'ils puissent tomber sous l'administration du mari. Merl., Rép., v° *Partage.* Toull., 4, 408, et 14, 215. Bell., *Mariage*, 4, 137 et 412. Tessier, *Dot*, 2, 102. Agen, 24 fév. 1809. Nîmes, 12 mars 1835. Chab., 4. Dur., 7, 125 et 126. Malp., 501. Dall., 10, 304. et 12, 478. Vaz., 3. *Contr.* Ben., *Dot*, 1, 117. Delv., 2, 140, et Aix, 9 janv. 1810. — Toutefois, le mari peut, en ce cas, provoquer un partage provisionnel. — V. *Partage provisionnel.*

88. S'il s'agit de biens paraphernaux, l'action en partage appartient incontestablement à la femme. Chab., 9. Malp., 244. Dur., 7, 128. Dall., 7, 479. Vaz., 5. Toulouse, 2 juill. 1807. — Seulement elle ne peut l'exercer sans l'autorisation de son mari ou de la justice. Mêmes auteurs.

89. Ce que nous disons sous le numéro précédent est applicable à la femme séparée de biens. Chab., 5. Malp., 244. Dur., 7, 128. Dall., 12, 479. Vaz., 4.

90. Toutefois, la femme séparée de biens peut, sans l'autorisation de son mari, procéder au partage amiable d'une succession *mobilière.* Arg. Civ. 1449. Chab., 9. Toull., 4, 408. Dur., 7, 128. Dall., 12, 479. Vaz., 6. — Nous disons *au partage amiable;* car la femme n'est, en aucun cas, admise à ester en jugement sans la permission du mari ou du juge (Civ. 217). *Ib.*

91. Encore bien que le mari qui a un droit de jouissance sur les biens de sa femme ait le droit de provoquer un partage provisionnel sans le concours de sa femme, les cohéritiers ne sont point obligés d'accepter ce partage provisionnel ; ils peuvent l'exiger définitif, mais alors la femme doit être mise en cause. Chab., 6. Dur., 7, 130. Vaz., 7.

92. De son côté, si le mari n'était actionné qu'à fin de partage provisionnel, il pourrait faire intervenir sa femme, et exiger que le partage fût définitif. Chab., 6. Malp., 244. Dur., 7, 115. Vaz., 8.

93. Nul doute que les héritiers de la femme peuvent agir contre le mari seul, dans les mêmes cas où il peut agir contre eux. Chab., 5. Dur., 7, 115. Malp., 244. Dall., 12, 479. Vaz., 5.

94. Il est évident, d'ailleurs, que s'il a été fait avec le mari seul un partage auquel la femme aurait dû concourir, il n'y a point, tant que le mariage dure, de prescription possible contre la femme, à cause de la garantie due par le mari, qui ferait réfléchir sur lui-même l'action de la femme. Malev. Toull., 4, 408. Delv., 2, 140. Dall., 12, 479. Vaz., 8.

95. 4° Quant aux cohéritiers *absents*, il faut distinguer les absents *déclarés*, les absents *présumés*, les absents *non présents.*

96. A l'égard des absents *déclarés*, l'action en partage appartient aux envoyés en possession (Civ. 817), supposé que la succession se soit ouverte avant la disparition ou les dernières nouvelles de l'absent. Arg. Civ. 120 et 125. Vaz., art. 817, 4. — V. *Absence*, 202.

97. Car, si ce n'est que depuis la disparition ou les dernières nouvelles de l'absent que la succession s'est ouverte, s'il n'est pas, d'ailleurs, prouvé ou reconnu qu'il existait à l'époque de cette ouverture, on ne peut, de son chef, prétendre droit à la succession, et elle est dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le

droit de concourir, ou qui l'auraient recueillie à sa place. Civ. 136.

98. Lorsque, l'absence étant déclarée, l'époux commun en biens a opté pour la continuation de la communauté (Civ. 124) et a par là empêché l'envoi provisoire des héritiers présomptifs, peut-il, en vertu du droit d'administration qui lui appartient (même art.), intenter l'action en partage ou y défendre, du chef de l'absent, sans appeler les héritiers présomptifs? La négative est enseignée par Delv., 2, 139. Mais cette opinion est contredite par Chabot, 8, Dalloz, 12, 477, et Vazeille, 6, qui pensent qu'à l'époux présent seul, fût-ce la femme, appartient le droit de représenter l'absent; que les héritiers présomptifs de celui-ci n'ont qu'un droit de conservation et de surveillance; qu'ils peuvent seulement intervenir dans le partage, à leurs frais. — V. *Ib.*, 247.

99. Si l'absent *présumé* a laissé une procuration, elle vaut pendant dix ans (Civ. 121), et le mandataire a le droit de former la demande en partage. Chab., 8, etc.

100. Ce n'est pas le notaire que la loi permet de nommer à l'effet de représenter le présumé absent dans les partages où il est intéressé. (Civ. 113), qui pourrait néanmoins provoquer le partage. — V. *Absence*, 76.

101. Mais il peut défendre à une demande en partage. Merl., Rép., v° *Absent*, sur l'art. 113, 4. Malp., 244. Dur., 7, 111. Dall., 12, 476. Vaz., art. 817, 5. Brux., 8 avril 1813. *Contr.* Chab., art. 817, 8.

102. Si donc il devenait urgent de former une demande en partage au nom du présumé absent, la justice pourrait lui nommer un curateur, indépendamment du notaire déjà commis qui continuerait de représenter l'absent dans les actes qui sont spécifiés en l'art. 113. Ici les juges ont toute latitude. Bigot, *Motifs* du tit. *des Absents*. Chab., 8. Dur., 7, 111. Dall., 12, 476. Vaz., 111.

103. La mission dont nous parlons ne pourrait-elle pas être confiée au notaire commis? Vazeille, *ib.*, n'en fait aucun doute; il pense même que, convenablement, elle doit lui être donnée, s'il n'existe pas de causes particulières qui le rendent suspect.

104. Il faudrait nommer un curateur à l'absent présumé, bien qu'il eût laissé une procuration, si les intérêts du mandant et du mandataire se trouvaient en opposition. Vaz., 5. Metz, 15 mars 1823.

105. Enfin, quant aux *non présents*, il ne peut être question de les faire représenter pour provoquer le partage ou y défendre en leur nom. On a de leurs nouvelles, et l'on sait dans quels lieux ils résident. Ils peuvent être avertis de l'ouverture de la succession. S'ils ne demandent pas le partage, c'est leur faute. S'ils n'y défendent pas, l'on doit procéder contre eux par défaut. *Contr.* Dur., 7, 111, et Dall., 12, 477.

106. 5° Ceux qui sont placés dans des établissements d'*aliénés* doivent être représentés dans les partages comme les interdits.

107. 6° Quant aux *légataires universels* ou *à titre universel*, ils peuvent provoquer le partage et y intervenir. Ils sont, à cet égard, sur la même ligne que les héritiers. Dall., 12, 483. Arg. Montpellier, 6 août 1830.

108. Ainsi, jugé que le légataire à titre universel a le droit d'assister aux opérations du partage, et même de le provoquer, encore que les héritiers prétendent que le legs doit être annulé ou réduit comme excédant la quotité disponible. La question de la validité du legs dépend de la liquidation de la succession. Turin, 7 fév. 1807.

109. Le légataire *particulier* d'un immeuble indivis de la succession aurait-il aussi l'action en partage? Il est copropriétaire de l'immeuble (Civ. 1014) : partant, il a le droit d'en provoquer le partage (815). Toutefois, ce n'est point par l'action *familiæ erciscundæ* qu'il peut agir, mais par l'action *communi dividundo ;* et celle-ci doit céder le pas à la précédente V. *inf.* 114.

110. Les *substitués* doivent être appelés au partage provoqué par le grevé ou contre lui. Turin, 29 déc. 1810. — V. *Substitution*.

111. 7° Les *enfants naturels* ont le droit de provoquer le partage de la succession ou d'y défendre. Ils sont des successeurs à titre universel, ils sont copropriétaires des biens; toutefois, on leur dénie aussi l'action *familiæ erciscundæ ;* on prétend qu'ils n'ont que l'action *communi dividundo* (Chab., art. 857, 14; Toull., 4, 281 et 282; Malp., 198; Dall., 12, 320; Vaz., art. 757, 9. Arg. Paris, 4 germ. an XIII). D'où résulterait qu'ils ne peuvent agir qu'en cas de refus ou de négligence des héritiers, suivant le même arrêt; restriction qui est aussi indiquée par Toullier et Malpel. — V. *Succession*.

112. 8° Lorsque le *cessionnaire* de *droits successifs* n'a pas été écarté par le retrait successoral, on ne peut procéder au partage sans lui, toutefois, pourvu qu'il ait notifié son titre. Il a le droit de provoquer le partage, comme il a le droit d'y défendre. Chab., art. 882, 6. Vaz., *ib.*, 2.

113. Mais s'il n'a pas fait notifier sa cession et qu'il ne s'en prévale pas, le cohéritier vendeur est en droit de provoquer le partage, et ses cohéritiers sont non-recevables à exciper de l'existence de la cession. Bourges, 24 août 1831. — V. *Transport de droits successifs*.

114. L'acquéreur à *titre singulier* d'un immeuble déterminé de la succession, ou d'une portion indivise de cet immeuble, aurait-il aussi le droit de provoquer de son chef le partage de la succession? Non. Le partage d'une succession ne peut être provoqué que par des héritiers contre des ayants droit à l'hérédité, et l'acquéreur à

titre singulier, qui a, sans contredit, l'action ordinaire en partage, ne peut l'intenter avant que le partage total de la succession ait eu lieu ; c'est-à-dire que l'action *familiœ erciscundœ* doit précéder l'action *communi dividundo*. Bruxelles, 2 déc. 1817. *Contr*. Proud., *Usuf*., 1252, et Tropl., *du Louage*, 502. V. *sup*. 109.

115. Tellement qu'il a été jugé que les tiers-acquéreurs à titre singulier d'un des héritiers ne peuvent critiquer un partage consommé lorsqu'ils ont négligé d'y former opposition ou d'y intervenir. — V. *Opposition à partage*, 52.

116. Nous venons de le dire, il n'y a point d'action directe en partage à exercer contre les tiers-acquéreurs de fonds déterminés. Le partage doit être réclamé contre les cohéritiers vendeurs, ou contre les acquéreurs de leurs droits successifs. Les acquéreurs d'objets déterminés ne doivent être appelés qu'en assistance de cause, pour faire rapport à la masse des fonds qu'ils détiennent. Vaz., art. 816, 5. Cass., 6 déc. 1825, 13 nov. 1833.

117. Cependant la règle précédente, qui exclut les tiers-acquéreurs à titre singulier du droit soit de demander le partage, soit d'y défendre, de leur chef, paraît souffrir exception lorsque l'immeuble aliéné constituait l'universalité des biens de la succession. Liége, 21 oct. 1824. Bastia, 24 juin 1833. V. d'ailleurs, *inf*.

118. 9° L'*usufruitier* a-t-il l'action en partage? Peut-il la provoquer ou y défendre seul?

Suivant Proudhon, *de l'Usufruit*, 1245 et s., on ne saurait refuser à l'usufruitier l'exercice de l'action en partage, soit contre l'héritier lui-même si l'usufruit n'a été constitué que sur une partie des biens de la succession, soit contre tout autre tiers possesseur par indivis; mais l'usufruitier doit appeler le propriétaire, sans quoi le partage serait simplement provisionnel. — V. *Usufruit*.

119. Celui qui a un droit de superficie a aussi évidemment l'action en partage. Proud., 3719. — V. *Superficie* (*droit de*).

120. Que doit-on décider par rapport à l'emphytéose? Si, comme nous croyons l'avoir établi, vº *Bail emphytéotique*, 17, ce contrat est translatif d'une propriété à temps, nul doute que l'emphytéote n'ait, comme l'usufruitier et le superficiaire, le droit d'intenter l'action en partage; mais il faudra toujours que le propriétaire foncier y concoure pour que l'opération soit définitive.

121. Les solutions ci-dessus n'excluent pas toutefois l'application de la distinction qui a été faite plus haut entre l'action *familiœ erciscundœ* et l'action *communi dividundo*. V. 109 et 114.

122. 1° Nul doute que les *créanciers personnels* d'un copartageant ne puissent provoquer le partage ou y défendre, au nom de leur débiteur, et dans les termes de l'art. 1166 Civ. Vaz., art. 882, 2. Dall., 12, 479. Turin, 9 janv. 1811. Paris, 23 janv. 1808, et 27 fév. 1840. — V. *Droits personnels, réels*, 29.

123. C'est par application de ce principe que l'art. 2205 Civ. autorise les créanciers personnels d'un cohéritier à provoquer le partage des immeubles de la succession avant d'en poursuivre l'expropriation. — V. *Expropriation forcée*.

124. Toutefois, hors le cas dont nous venons de parler sous le numéro précédent, les créanciers ne peuvent exercer l'action en partage, au nom de leur débiteur, qu'en cas de fraude ou de négligence de la part de ce dernier. Paris, 23 janv. 1808.

125. Que doit-on, d'ailleurs, entendre par *créanciers?* On ne comprend pas seulement sous cette dénomination ceux à qui il est dû une somme d'argent, mais tous ceux à qui il est dû une chose quelconque (*L.* 11, D. *de verb. sign.*). D'où nous devons conclure :

1° Que les acquéreurs à titre singulier d'un cohéritier, auxquels nous avons refusé plus haut le droit de provoquer le partage ou d'y défendre de leur chef, peuvent se faire autoriser à agir sous l'une ou sous l'autre forme du chef de leur débiteur, et comme exerçant ses droits dans les termes de l'art. 1166 Civ.

126. 2° Que le preneur d'une chose indivise qui tient également son droit de l'un des héritiers, peut aussi se faire autoriser à provoquer le partage de la succession. Duv., *Louage*, 1, 88. Tropl., *ib.*, 502. *Contr*. Cass., 22 fév. 1831.

127. Nous disons « le partage *de la succession :* » car le preneur ne devrait pas se borner à demander le partage des objets affermés. L'héritier lui-même, qu'il représente, ne serait pas recevable à demander un partage partiel. Duv. et Tropl., *ib*. Même arrêt.

128. Remarquez que le créancier d'un cohétier qui a provoqué le partage ne peut plus être écarté par les autres héritiers, quoique, depuis la demande en partage, son débiteur soit devenu étranger à la succession par une vente de ses droits successifs. Aix, 9 janv. 1832.

129. 11° *Quid*, si quelques-uns ou plusieurs des héritiers ou copropriétaires n'ont pas figuré dans le partage? V. *inf*. § 5.

§ 5. — *De la forme des partages, en général; quand le partage peut être* AMIABLE *ou* JUDICIAIRE. *Renvoi au mot* PARTAGE JUDICIAIRE.

130. En général, on procède au partage de deux manières : *à l'amiable* ou *en justice*.

131. Quels sont les cas où le partage peut être fait à l'amiable ? Quels sont ceux où il peut être fait en justice ? Ces questions ont été anciennement l'objet de grands débats entre les notaires de Paris et les commissaires au Châtelet. Et d'abord, les notaires prétendaient qu'ayant été institués dès l'origine « pour les affaires volon-

taires d'entre les parties, » c'était à eux exclusivement qu'il appartenait de faire les partages, qui, disaient-ils, étaient de leur nature des actes volontaires. De leur côté, les commissaires au Châtelet contestaient cette dernière proposition. Près de deux siècles s'étaient écoulés depuis que duraient ces contestations, lorsque le Parlement de Paris, par un arrêt de règlement du 3 déc. 1569, essaya de déterminer les caractères auxquels on devrait reconnaître un partage contentieux, en ces termes : « Et quand par sentence et jugement *contradictoire* de juge compétent, donné *sans fraude et supposition d'instance,* aura été ordonné partages être faits entre les parties qui auront *contesté et poursuivi* par justice en jugements lesdits partages ; en ce cas, en exécutant lesdites sentences et jugements, seront lesdits partages faits par lesdits examinateurs du Châtelet privativement, sinon que, par commun accord et consentement des parties, les notaires du Châtelet fussent requis faire, passer et recevoir lesdits partages, *auxquels cas pourront iceux notaires passer et recevoir lesdits partages nonobstant lesdits sentences et jugements.* » Cet arrêt fut suivi de beaucoup d'autres, et enfin de lettres patentes du 9 juill. 1737, délivrées pour les notaires de Tours.

132. Une autre difficulté fut élevée. Les commissaires au Châtelet contestèrent aux notaires le droit de faire des partages, même volontaires, lorsque des mineurs y étaient interessés. Mais, par un arrêt du parlement de Paris du 15 mars 1752, que nous avons déjà cité ailleurs, les notaires furent maintenus dans le droit « de faire tous partages et liquidations volontaires, *même entre mineurs,* conformément aux édits et règlements. » Cet arrêt fut maintenu par arrêt du conseil du 24 juin 1757. — V. *Notaire,* 338.

133. Toutefois, remarquez que lorsqu'il y avait des mineurs, le partage amiable ne pouvait se faire qu'autant qu'il avait été donné à chacun un tuteur *ad hoc,* par une sentence qui ordonnait en même temps l'estimation des immeubles par un expert convenu ou nommé d'office, mais qui devait prêter serment, et dont le rapport devait être déposé au greffe; et cela, afin d'avoir la juste valeur des immeubles et que les mineurs ne fussent pas lésés (Pig., *Proc. Chât.*, 2, 413 et 442). Suivant l'auteur que nous citons, le rapport des experts devait être entériné par le juge, et ce n'était qu'ensuite qu'il pouvait être procédé au partage devant notaire ou sous seing privé; mais le contraire a été jugé par la cour de cassation, le 4 vend. an x, sur les concl. conf. de Merlin, Quest., v° *Partage,* § 3.

134. Cependant il paraît que les partages dans lesquels les mineurs étaient intéressés, en quelque forme qu'il y eût été procédé, pouvaient être attaqués pour la plus simple lésion, par les mineurs, même pendant leur minorité, et pendant les dix ans qui suivaient leur majorité, surtout si le partage avait été fait amiablement (Pig., 459. Den., v° *Partage,* 30. Poth., *Succ.*, ch. 4, art. 6). Toutefois, Merlin, *loc. cit.*, ne voit là « qu'une opinion arbitraire, dénuée de toute espèce de raison, et aussi contraire au repos des familles que destructive de la stabilité des propriétés. »

135. Un nouveau mode de partage amiable, plus simple encore que le précédent, même alors que des mineurs y étaient intéressés, avait été introduit par la loi du 17 niv. an II, dont l'art. 53 portait : « Tous les partages faits en exécution de la présente loi seront définitifs. S'il y a un mineur, son tuteur, d'après l'avis d'un conseil de famille composé de quatre parents ou amis non cointéressés au partage, y stipulera pour lui, sans qu'il soit besoin de ratification de sa part. »

136. Ainsi, les partages amiables furent valables et définitifs, comme les partages judiciaires, pourvu seulement qu'on eût observé les formalités prescrites par l'article précité. Moyennant cette formalité, qui se réduisait à l'autorisation du conseil de famille, les partages faits avec des mineurs étaient toujours irrévocables. Merl., Quest., v° *Partage,* § 4. — V. *Partage provisionnel.*

137. Aussi cette formalité cessait d'être nécessaire lorsque le partage avait lieu en justice. Merl., *ib.* Cass., 3 therm. an IX.

138. C'est dans cet état qu'est survenu le Code civil. Son art. 828 paraît imposer clairement aux juges l'obligation, dans tous les cas, de renvoyer les parties devant notaire, pour les partages portés en justice, soit lorsque les héritiers sont absents ou incapables (819), soit lorsqu'ils ne sont pas d'accord (823). Les art. 466 et 838 ne semblent nullement contraires à cette opinion.

Toutefois des doutes s'étaient élevés à cet égard. Beaucoup de jurisconsultes allaient jusqu'à prétendre que toutes les opérations des partages dont nous parlons, même la liquidation des droits des intéressés, la formation des masses, les compositions de lots, étaient du ressort des tribunaux et devaient être faites par eux ou par des commissaires pris dans leur sein.

Un arrêt de la cour de cassation du 26 avril 1816, avait jugé néanmoins que l'art. 828 était facultatif, qu'il autorisait les juges à renvoyer devant un notaire.

Et cette dernière opinion, qui était moins défavorable aux notaires que la précédente, paraissait avoir dominé dans la première rédaction du C. pr. ; on y lisait un article portant que *si le juge-commissaire ne jugeait pas a propos de faire lui-même le partage,* il renverrait les parties devant un notaire.

Justement effrayés de cette disposition qui

allait les priver de l'une de leurs plus importantes attributions, les notaires réclamèrent contre le projet. Ceux de Paris s'adressèrent au chef même du gouvernement, qui voulut bien leur promettre de faire discuter leurs réclamations, en sa présence, par le conseil d'État, et de faire appeler les notaires eux-mêmes à cette discussion.

En effet, dans sa séance du 22 fév. 1806, le conseil d'État, présidé par Napoléon, qui prit la plus grande part aux débats, arrêta en principe que le juge-commissaire devrait toujours renvoyer devant un notaire pour les opérations du partage. « On s'est convaincu que le véritable esprit du Code civil était d'appeler les notaires comme les délégués naturels des tribunaux dans tout ce que les partages n'offrent pas de contentieux. » Exposé des *motifs* du Code de procédure par Siméon. *V.* aussi le compte-rendu de la séance du conseil d'État, par Massé, liv. 10, ch. 22.— V. *Notaire*, 338.

139. Ainsi, dans l'état actuel de la législation, il ne peut plus s'élever de difficulté sur le cas où il y a lieu soit à un partage *amiable*, soit à un partage *judiciaire*.

140. Le partage *amiable* peut avoir lieu toutes les fois que les parties sont *capables*, c'est-à-dire qu'elles sont majeures, jouissant de leurs droits civils. Pr. 985.

141. Tandis qu'il y a lieu au *partage judiciaire* lorsque parmi les cohéritiers ou copropriétaires il y a des mineurs, des interdits, des absents, non dûment représentés, ou autres incapables (Civ. 466 et 838. Pr. 984 et 985); ou lorsque les intéressés ne sont pas d'accord, soit sur la demande en partage, soit sur le mode de procéder (Civ. 823).

142. Cependant la limite qui sépare les deux formes de partage n'est pas tracée d'une manière tellement claire, qu'elle n'ait laissé quelques difficultés à résoudre. Elles seront examinées sous le mot *Partage judiciaire*. Notons seulement ici :

143. 1° Que le mineur émancipé, assisté même de son curateur, n'est pas dispensé des formes judiciaires, même pour un partage mobilier ;

144. 2° Que celui qui est assisté d'un conseil judiciaire peut, avec cette assistance, concourir à un partage amiable;

145. 3° Que le partage dans lequel est intéressée une femme mariée sous le régime dotal peut être fait à l'amiable : du moins ainsi jugé ;

146. 4° Que celui où figure un grevé de substitution ne peut être fait à l'amiable, si les appelés sont des enfants nés ou à naître, ou sont mineurs.

147. 5° Enfin, qu'on ne peut procéder à un partage amiable qui soit définitif, quand il y a des absents, qu'autant que ceux qui les représentent ont fait déclarer l'absence et que, trente ans après, ils ont obtenu l'envoi en possession définitive.

148. Nous disons, *et qui soit définitif*. En effet, non-seulement lorsqu'il y a des absents, mais toutes les fois qu'il existe des incapables. le partage amiable n'est pas interdit d'une manière absolue. Seulement, s'il a lieu, il ne peut valoir que comme provisionnel; il n'est point définitif, et il peut toujours en être demandé un nouveau du chef des incapables. Civ. 840. — V. *Partage provisionnel*.

[Notez au surplus que l'article 840, appelé à régir les biens appartenant à des particuliers, n'est pas applicable au partage des biens des communes qui sont soumis à l'application de la loi spéciale du 30 mars 1836. Cass., 8 juill. 1841.]

149. Remarquons encore qu'alors même qu'un partage a été entamé avec les formes judiciaires, les parties peuvent revenir aux formes amiables (Pr. 985); qu'elles le peuvent même dans le cas où existeraient parmi elles des incapables, sauf toujours, dans ce cas, à ne faire qu'un partage provisionnel. — V. *Partage judiciaire*.

150. Quelle que soit la forme adoptée pour un partage, une règle qui est commune à tous les actes de cette nature, c'est que pour être inattaquables, ils doivent être faits avec le concours de tous les intéressés; c'est qu'il ne peuvent préjudicier à ceux qui n'y ont pas figuré. *L.* 17. C. *Familiæ erciscundæ*.

151. De là il a été jugé : 1° que lorsqu'après partage survient un héritier jusqu'alors inconnu, il y a lieu de procéder, sur sa demande, à un nouveau partage, qui doit embrasser tant les biens qui se trouvent en nature que la valeur de ceux qui ont été aliénés ou consommés. Aix, 2 niv. an IV.

[Que lorsqu'un partage dans lequel des mineurs sont intéressés a eu lieu sans l'observation des formalités prescrites par la loi, il n'appartient qu'aux mineurs de critiquer ce partage et d'en provoquer un autre. Brux., 21 mars 1838.]

152. 2° Que le légitimaire ou cohéritier rappelé, par les lois des 8 avr. 1791 et 18 pluv. an IV, au partage d'une succession dont il avait été exclu anciennement, n'est pas obligé de prendre pour base du règlement de ses droits le partage conventionnel déjà fait, bien qu'il l'ait été de bonne foi ; mais que le premier partage doit, dans ce cas, être considéré comme non avenu, même à l'égard des héritiers qui y ont figuré. Cass., 19 juill. 1809.

153. Cependant jugé aussi que ceux des cohéritiers qui ont partagé la succession sont liés entre eux par cet acte, et ne peuvent, pour l'attaquer, se prevaloir vis-à-vis les uns des autres de ce que quelques-uns des ayants droit au partage n'y ont point concouru. Toulouse, 13 avril 1831. — V. *Nullité*.

154. Remarquons enfin que tout ce que nous avons dit n'empêche pas que tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, quelle que soit d'ailleurs sa qualification, ne soit réputé partage (Civ. 888) : car ce n'est pas par les dénominations qu'il plaît aux parties d'attribuer aux actes qu'on doit en apprécier la nature. *V.* Leb., liv. 4, ch. 1, 57. Chab., art. 888, 1. Toull., 4, 577. etc. — V. *Lésion,* 96 et suiv., et *inf.* § 8.

§ 6. — *Du partage amiable.*

155. Il peut avoir lieu, soit par acte devant notaire, soit par acte sous seing privé. Chab., art. 816.

156. Toutefois, on sent que la première forme est toujours la plus convenable, surtout lorsqu'il y a des immeubles ; et même quand la succession serait purement mobilière, ne faut-il pas presque toujours que chacun des cohéritiers fasse constater régulièrement ce qui lui a été abandonné pour sa part, afin de pouvoir en exercer la reprise dans une communauté et d'en justifier toutes fois et quantes ?

Ajoutons avec Pigeau « qu'il y a plus de sûreté à passer l'acte devant notaire, parce que si une ou plusieurs des expéditions se perdent, on peut en prendre de nouvelles chez le notaire ; au lieu que, l'acte sous seing privé étant égaré, il faut avoir recours à ceux qui ont des doubles, qui peuvent nier le partage ; et s'il n'y avait pas de preuve de ce partage, on se verrait dans la nécessité de le recommencer, ce qui souvent pourrait être très-préjudiciable à celui qui aurait perdu son double et aurait pris des engagements en conséquence du partage. » *Proc. civ.*, 2, 672.

157. Un partage verbal ne serait pas valable. La loi exige un *acte* (Civ. 816 et 819). « Il n'y a jamais de partage *par le seul fait,* disait l'orateur du tribunat, Siméon ; il faut toujours un *acte* qui le règle, à moins que la possession séparée qu'on aurait eue ne se transforme en titre par la prescription. » « Le partage doit être fait par écrit, dit Chabot, art. 816, 1 : s'il n'en existe pas d'acte, il peut toujours être demandé... » Bastia, 29 novembre 1830, 9 janv. 1833. Cass., 6 juill. 1836. Toulouse, 30 août 1837. *Contr.* Mal., art. 816. Arm. Dalloz, vo *Partage,* 145. Bourges, 29 août 1835, 19 avr. 1839.

158. En conséquence, c'est à tort que l'on admettrait l'existence d'un partage sur de simples présomptions, telles que celles résultant d'une jouissance séparée par les cohéritiers, ou de constructions faites par celui qui demande le partage sur la partie par lui possédée. Toulouse, 30 août 1837.

159. Cependant on peut, en l'absence d'un acte formel, admettre l'existence d'un partage à l'aide d'un commencement de preuve par écrit. En effet, ce commencement de preuve est destiné à suppléer les actes dans les cas où la loi en exige (Civ. 1347). Cass., 27 avr. 1836. Bourges, 19 avr. 1839.

160. Jugé, en conséquence, que l'on peut considérer comme commencement de preuve par écrit du partage, soit les contrats de mariage de ceux des cohéritiers qui en dénient l'existence (Cass., 27 avr. 1836), soit les ventes que les mêmes cohéritiers auraient faites à des tiers. Bourges, 29 août 1835.

161. En outre, si un acte de partage dont l'existence est reconnue de toutes les parties est perdu ou adiré, les juges peuvent puiser la preuve de l'attribution des lots dans les circonstances de la cause et la possession exclusive de chacun des copartageants. Cass., 20 janv. 1841. — V. *Perte d'un acte.*

162. Un acte de partage est nul lorsqu'il ne porte pas la signature de toutes les parties qui y ont figuré. Ainsi décidé, soit que l'acte ait été fait sous seings privés (Bruxelles, 20 mai 1807), soit qu'il ait été fait devant notaire (Cass., 6 juillet 1836.)

163. Il est alors nul, même à l'égard des parties qui l'ont signé (même arrêt du 20 mai 1807); et il n'a pu recevoir d'existence par des faits d'acquiescement de la part de ceux qui ne l'ont point signé (même arrêt du 6 juill. 1836). — V. *Ratification, Signature.*

§ 7. — *Des diverses opérations dont se compose le partage.*

164. La division des biens de la succession est, sans doute, l'objet direct et principal du partage.

165. Mais, avant d'arriver là, il faut rechercher et réunir ces biens, et pour cela il faut se livrer à un travail qui présente souvent une grande complication. Déjà le plan d'un tel travail a été esquissé sous le mot *Liquidation,* § 3. Il nous a paru utile de le reproduire ici avec détails.

ART. 1er. — *Observations préliminaires.*

166. Il convient d'abord d'exposer dans des *observations préliminaires* les faits qui peuvent faciliter l'intelligence des opérations. Cet exposé, lorsque le partage de la succession ne se complique point d'un partage de communauté ni d'une liquidation de reprises d'un époux survivant, se réduit aux circonstances suivantes :

1o Décès de la personne dont il s'agit de partager la succession. Scellés et inventaire.

2o Testament du défunt. Envoi en possession et délivrance des legs.

3o Renonciations qui auraient été faites à la succession ; son acceptation sous bénéfice d'inventaire.

4o Vente de meubles ; leur partage (quand il y a lieu).

5o Estimation, licitation *ou* vente des immeu-

bles, *ou bien* demande en partage; commission du notaire; expertise, licitation des immeubles.

6° Compte de l'exécuteur testamentaire.

7° Administration des biens de la succession; compte de cette gestion.

8° Dots, donations et autres avantages faits par le défunt aux copartageants et à des tiers (pour déterminer, s'il y a lieu, la portion disponible). — V. *Liquidation*, 10 et s.

167. Notez que ces observations ne se bornent pas toujours à un simple exposé des faits. Elles contiennent souvent elles-mêmes des opérations particulières dont les résultats doivent entrer dans l'opération proprement dite du partage. Ainsi, lorsque des héritiers ou plusieurs d'entre eux se sont rendus adjudicataires du mobilier, ou même lorsqu'ils en ont fait le partage, mais d'une manière inégale, on règle le montant des sommes dont chacun doit le rapport, et quelquefois l'on procède à ce sujet à une égalisation qui ne laisse plus que des prélèvements à faire par ceux qui ont moins reçu. La même opération peut convenir aussi dans certaines circonstances pour les dots et autres avantages que les copartageants ont reçus du défunt. Enfin, les observations préliminaires contiennent souvent les comptes de gestion d'un héritier, parfois ceux de l'exécuteur testamentaire. Massé, liv. 10, ch. 23.

168. Un seul de ces points exigerait ici des explications étendues, si déjà elles n'avaient été présentées ailleurs : c'est le *compte de gestion* de l'un ou de plusieurs des héritiers. — V. *Compte de succession*.

169. Toutefois nous avons ici quelques remarques à ajouter; et d'abord, l'une est relative à la restitution des fruits perçus par le cohéritier. Or, à cet égard, il est constant qu'il doit compte de ces fruits en biens héréditaires, c'est-à-dire en moins prenant, s'il ne peut le rendre en nature ou en argent. C'est une suite de la maxime selon laquelle les fruits accroissent à la succession et en augmentent la masse : *Fructus augent hæreditatem* (V. *Fruits de succession*). Cass., 24 fév. 1829, 11 août 1830, 9 nov. 1831.

170. Tellement qu'il a été jugé : 1° que, jusqu'au partage définitif, les héritiers auxquels des restitutions de fruits sont dues par ceux de leurs cohéritiers qui les ont perçues ont, sur tous les biens de la succession, un droit réel pour la restitution de la portion qui leur revient dans les fruits, et que les immeubles qui peuvent, par l'événement d'un partage provisionnel, être abandonnés à l'héritier comptable et débiteur des fruits, ne peuvent passer dans les mains de cet héritier que grevés de la charge de cette restitution. Cass., 11 août 1830.

171. 2° Que l'héritier qui, soit avant, soit après la découverte d'un testament qui l'institue héritier universel, a perçu sa part des fruits d'une succession indivise, doit, malgré sa bonne foi, être tenu de les restituer à l'héritier à réserve, si plus tard il renonce à sa qualité d'héritier pour s'en tenir à celle de légataire; en ce cas, il n'a droit aux fruits qu'à partir de sa demande en délivrance. Cass., 9 nov. 1831. — V. *Succession*.

172. Une autre remarque portera sur la forme du compte de gestion : c'est qu'il doit y être procédé par distinction des capitaux et des revenus dans le cas où parmi les héritiers il en est à qui cette distinction peut importer; parce que, d'après le régime sous lequel ils sont mariés, les meubles de l'époux héritier sont exclus de la communauté, tandis que les revenus ou intérêts en font partie ou sont destinés aux charges du mariage. — V. *Compte de fonds et de fruits*.

173. Il peut arriver, d'ailleurs, qu'il n'y ait point matière pour des observations préliminaires, tant l'opération présenterait de simplicité. Dans ce cas, l'on peut se contenter d'un préambule dans lequel on signale les faits utiles à connaître.

ART. 2. — *Plan des opérations*.

174. Viennent ensuite les diverses opérations dont peut se composer le partage. Nous allons en exposer la nomenclature, sauf les modifications qui peuvent résulter des circonstances. Cette nomenclature est ordinairement présentée dans l'acte lui-même, après les observations préliminaires et sous le titre de *Plan des opérations*. La voici :

1° Masse active;

2° Masse passive;

3° Balance des deux masses; division du reliquat:

4° Liquidation de donation;

5° Récapitulation des droits des parties;

6° Abandonnements. Lots;

7° Suite. Composition des lots. Soultes;

8° Jouissance des copartageants;

9° Charges et conditions du partage. Payement des soultes et autres sommes dues par l'un des copartageants à un autre;

10° Conventions pour l'administration et le recouvrement des objets laissés en commun;

11° Tirage des lots;

12° Remise et conservation des titres. Ampliations;

13° Portraits de famille, armes, manuscrits.

1° *Masse active*.

175. C'est, comme le mot l'indique, celle qui comprend toutes les valeurs de la succession. — V. *Liquidation*, 16.

176. L'établissement de cette masse donne lieu d'abord à deux observations qui touchent la forme :

177. La première, c'est que cette masse doit, en général, être divisée en deux colonnes, l'une des *fonds* ou *capitaux*, c'est-à-dire des valeurs

trouvées ou existantes au jour du décès, soit qu'elles consistent réellement en capitaux ou aient nature de capitaux, soit même qu'elles consistent en fruits ou revenus alors échus ; et l'autre, des *fruits* ou *revenus* courus depuis la même époque jusqu'au jour fixé pour l'entrée en jouissance des copartageants. Nous avons établi et justifié ailleurs la nécessité ou au moins l'utilité de cette distinction. En effet, les fruits ou revenus courus depuis le décès ne doivent ordinairement plus suivre le sort des autres valeurs. Quand un ou plusieurs des copartageants sont mariés, ils ont intérêt à distinguer les biens de la succession qui doivent leur rester propres d'avec les fruits qui tombent dans leur communauté, ou qui sont destinés à supporter les charges du mariage. Massé, liv. 1, ch. 23 (1). — V. *Compte de succession*, 7, et *Liquidation*, 18.

178. Cependant, comme l'indique Massé, on peut employer pour les revenus postérieurs à l'ouverture de la succession la forme d'un état distinct; et, en effet, il y a des cas où cela convient mieux : ainsi, lorsque l'opération exige beaucoup d'explications et de calculs inutiles pour le partage des capitaux ; lorsqu'il s'est écoulé beaucoup de temps depuis le décès, et que leur masse est considérable.

179. Ajoutons que lorsque le partage suit d'assez près le décès pour qu'on puisse se dispenser d'y comprendre ces fruits postérieurs, on doit avoir soin, pour ne pas blesser l'égalité entre les copartageants, de comprendre dans chaque lot une valeur égale d'objets produisant des fruits depuis le décès, et alors l'on abandonne à chaque copartageant la jouissance des objets compris dans son lot, à compter du jour du décès.

180. Notre seconde observation, c'est que pour mettre dans l'opération autant d'ordre qu'il est possible, et même pour établir que tous les biens de la succession ont été employés dans la masse, on la dresse par dépouillement de l'inventaire, c'est-à-dire qu'on analyse successivement, sous des articles distincts, les diverses cotes de papiers qu'il renferme, et dont on fait ressortir, en les plaçant hors ligne, les sommes tant en capitaux qu'en fruits qui doivent entrer dans la masse; sauf à mettre les mots *pour ordre, pour mémoire,* aux cotes dont il ne résulte aucune valeur pour la masse active ou qui ne s'appliquent qu'à des dettes passives. Tel est, en effet, l'usage qui a toujours été suivi, au moins quand il s'agit de liquidations qui présentent quelque importance. — V. *Liquidation*, 17.

181. Cependant ce mode a été critiqué, et depuis plusieurs années il n'est plus d'un usage aussi général, aussi fréquent qu'il l'était précédemment. Massé, liv. 10, ch. 23, sollicitait déjà lui-même cette réforme lorsqu'il disait : « Quand on ne juge pas à propos d'établir la masse par dépouillement de l'inventaire, soit parce que les papiers n'ont point été inventoriés dans un ordre convenable, soit parce que leur analyse est insuffisante, soit parce qu'enfin il y a un moyen d'établir cette masse *d'une manière plus courte, plus simple et plus claire,* alors, au lieu de rappeler la cote et les titres au commencement de chaque article, on énonce l'objet même, et, après avoir bien désigné cet objet, on dit comment et en vertu de quels titres cet objet appartenait au défunt. » On énonce sous quelle cote ces titres ont été inventoriés : c'est ce qu'on trouve dans l'exemple que donne Massé à la suite des paroles que nous venons de rappeler.

182. Cela posé, les objets qui doivent entrer dans la masse active sont : le mobilier ou son prix, les deniers comptants, les sommes que l'un ou plusieurs des copartageants peuvent devoir par suite d'un compte de gestion, les autres biens et valeurs qui ressortent du dépouillement des papiers, de l'inventaire ou des titres et renseignements qui sont remis au notaire.

183. Les sommes dues par les copartageants ou par des tiers, les prix de vente d'immeubles, s'il en est dû, les immeubles eux-mêmes produisent des intérêts ou des revenus qui doivent être portés dans la colonne des revenus pour ceux courus depuis le décès.

184. Enfin, l'on doit comprendre dans la masse active les rapports que les héritiers ont à faire à la masse. — V. *Rapport a succession*.

185. Toutefois, il y a ici une observation importante à faire, ou plutôt à reproduire; car nous laisserons parler Massé. Après avoir, dans une de ses formules, fait faire à l'un des héritiers le rapport d'une dot constituée à son profit, conformément à la règle que nous venons d'établir, cet auteur ajoute : « Il y a deux manières d'égaler les autres héritiers relativement à cette dot. L'une consiste, comme nous le faisons ici, à joindre à la masse le rapport de la dot, et à comprendre ce rapport dans les abandonnements qu'on a faits à l'héritier qui le doit : cette méthode n'est praticable, comme on le voit, que lorsque les lots ne sont point tirés au sort, et qu'on détermine à l'amiable les objets qui doivent remplir chaque héritier de ses droits. L'autre manière, qu'on doit toujours employer lorsqu'il y a tirage des lots au sort, et lorsque l'héritier

(1) Quelquefois une troisième colonne peut devenir nécessaire, encore à cause des fruits. Cela arrive lorsque, dans l'intérêt de certains héritiers, les fruits doivent prendre une destination particulière ; comme si ces héritiers sont des mineurs au-dessous de l'âge de dix-huit ans, et que les fruits qui leur appartiennent jusqu'à cet âge doivent appartenir à leur père ou mère, en vertu de la puissance paternelle. Le montant de cette portion de fruits augmentera d'autant les droits du père ou de la mère, supposé que ces derniers aient, à d'autres titres. un intérêt dans la liquidation; et dans tous les cas, cette portion de fruits motivera un abandon au profit du père ou de la mère.

peut et ne veut rapporter qu'en moins prenant, consiste à prélever sur la masse, en faveur de chacun des autres héritiers, une somme ou des biens de valeur égale au rapport dû. » (*Parfait not.*, liv. 10, ch. 23.)

186. Évidemment, lorsqu'on fait une colonne pour les fruits courus depuis le décès, on doit y comprendre les intérêts des rapports dus en deniers. — V. *Rapport à succession.*

187. Quelquefois on peut être obligé de distinguer dans la masse active les *meubles* et les *immeubles.* — V. *Liquidation,* 19 et s.

188. Très-souvent on laisse dans la masse active des biens *en commun :* ainsi, ceux qui ne peuvent pas être commodément partagés et que les héritiers ne veulent pas mettre dans un seul lot, sauf à en faire la vente par licitation après le partage ; les rentes et créances dont le recouvrement paraît douteux ; enfin, les objets qu'on destine au payement des dettes. V. *inf.* 225.

189. Après avoir établi la masse en diverses colonnes, on réunit les totaux soit de capitaux, soit de revenus, qu'elles présentent, pour connaître l'importance de la masse totale.

2° *Masse passive.*

190. C'est l'état des dettes et prélèvements dont la déduction doit être faite sur la masse active, pour déterminer le *quantum* de la succession. — V. *Liquidation,* 26.

191. On suit dans la masse passive la même marche que dans la masse active. Ainsi, on la divise également en deux colonnes, dont l'une comprend les dettes et prélèvements à la charge des *capitaux,* et l'autre les dettes et prélèvements à la charge des *revenus.* Puis, l'on s'attache, autant que possible, à l'ordre de l'inventaire des papiers, combiné avec celui qui a été observé dans la masse active.

192. Les dettes et charges qui doivent entrer dans la masse passive sont d'abord les frais d'inventaire, ceux de testament, les frais funéraires et de dernière maladie, les gages des domestiques, les loyers ou fermages dus au propriétaire, les frais de réparation, les contributions, les droits de succession à la charge commune des copartageants, etc. Quelquefois il arrive que quelques-unes de ces dettes ont été acquittées par l'officier ministériel qui a fait la vente du mobilier, ou par l'administrateur nommé pour gérer la succession. Le reliquat seul de leurs comptes ayant été porté dans la masse active, il n'y a plus lieu d'employer dans la masse passive les dettes qu'ils ont acquittées

193. Notez que, parmi les dettes que nous venons d'indiquer, il en est, par exemple, les gages des domestiques, les frais de réparation, les contributions, qui doivent être portées à la charge des capitaux pour ce qui en était dû au moment du décès, et à la charge des fruits pour ce qui n'en est dû que depuis la même époque.

194. On doit comprendre dans la masse passive même les dettes qu'on a payées depuis le décès, si l'on a porté dans la masse active les deniers ou autres objets avec lesquels elles ont été payées, ou si le payement en a été avancé des deniers personnels de l'un des copartageants.

195. Quand il s'agit d'un mariage contracté anciennement, le douaire de la veuve doit entrer dans la masse passive de la succession pour le capital et les revenus courus depuis le décès. Massé, liv. 10, ch. 23. — V. *Douaire.*

196. Il en est de même du deuil, que l'ancien droit et le nouveau accordent à la veuve. Civ. 1481. — V. *Deuil.*

197. Lorsque la succession est grevée de rentes viagères, de deux choses l'une : on les laisse indivisément à la charge des copartageants, pour que chacun acquitte sa part, ou l'on emploie un fonds avec lequel elles seront acquittées. — V. *Liquidation,* 27.

198. Un autre article des dettes et charges de la succession, ce sont les legs particuliers que le défunt a faits. Delv., 2, 145. Vaz., art. 830. Massé, liv. 10, ch. 23.

199. Telles sont les observations que nous avions à présenter sur l'emploi, dans la masse passive, des dettes de la succession proprement dites. Viennent actuellement les *prélèvements* que plusieurs des copartageants peuvent avoir à exercer, c'est-à-dire les objets qu'ils ont le droit de prélever avant le partage.

200. Ainsi, ont droit à des prélèvements ceux des copartageants qui ont des différences à réclamer sur la valeur du moblier partagé (*sup.* 167);

201. Ceux qui ont fait des avances dans l'intérêt de la succession ;

202. Ceux à qui il a été fait des dons ou legs par préciput. Pig., 2, 707. Massé, liv. 10, ch. 23.

203. Enfin ceux qui, n'ayant point reçu de dots ou autres avantages, ou n'en ayant reçu que dans une proportion inférieure aux dots des autres héritiers, ont à réclamer le complément nécessaire pour rétablir l'égalité, lorsque, d'ailleurs, les autres héritiers n'ont pas fait le rapport de leurs dots à la masse et ne le font qu'en moins prenant (Civ. 830 ; *sup.* 167).

204. Remarquez, à l'égard de cette dernière sorte de prélèvement, que les héritiers qui y ont droit, non plus que ceux contre lesquels il est exercé, ne peuvent le faire porter, contre le gré les uns des autres, sur les biens qui sont le plus à leur convenance. Ils doivent suivre l'ordre établi par la loi, lorsqu'ils ne sont pas d'accord entre eux pour en adopter un autre. Civ. 830. Vaz., 1.

205. C'est par les frais et honoraires du partage que se termine la masse passive. En géné-

ral, on en fixe le montant; et cela est toujours nécessaire dans les partages judiciaires. Quelquefois ces frais ne sont mentionnés que *pour ordre*, sans détermination de leur quotité, sauf aux parties à les acquitter ultérieurement, chacune en proportion de sa part héréditaire.

206. Les frais occasionnés par la position personnelle de chaque copartageant ne sont point à la charge de la succession : tels sont les avis de parents des mineurs, les procurations des héritiers, les honoraires des conseils dont quelques-unes des parties se font assister. V. *inf.* § 12.

207. Remarquons en terminant que les totaux de la masse passive en capitaux et en revenus doivent, comme ceux de la masse active, être réunis, pour connaître le montant général de cette masse. V. *sup.* 189.

3° *Balance des deux masses, et division du reliquat.*

208. La masse active et la masse passive, toujours en distinguant les capitaux et les fruits, sont balancées pour connaître l'actif net.

209. Puis on *divise le reliquat* de cet actif entre les copartageants; en sorte que l'on sait combien chacun d'eux doit avoir pour sa part en capitaux, en revenus et en totalité.

Lorsque la communauté de deux époux décédés est à partager entre leurs enfants en même temps que leurs successions, on doit d'abord établir la masse active et la masse passive de la communauté, telles qu'elles se trouvaient composées au moment de la dissolution. L'actif de la masse générale diminuée du passif doit ensuite être divisé entre deux parts attribuées, l'une à la succession paternelle, l'autre à la succession de la mère, pour que chacune supporte séparément les imputations qui doivent la frapper. Cass., France, 31 mars 1846, 22 mars 1847.

210. C'est ici que, dans l'usage, s'arrête la distinction en capitaux et en revenus. En effet, poussée plus loin, il semble qu'elle n'aurait plus d'objet. La quotité de revenus qui doit recevoir une destination spéciale, par rapport aux héritiers mariés, est désormais fixée. La part de la communauté ou du mariage est faite. Le mari, qui en est le chef, saura ce qu'il a le droit de retenir ou d'exiger. — Toutefois. ces raisons sont-elles péremptoires? La communauté ne pourrait-elle pas avoir intérêt à ce que des valeurs lui soient spécialement abandonnées pour les revenus qui lui appartiennent? Notez que la jurisprudence tend à priver la communauté de la propriété des meubles réservés propres, et par suite à empêcher le mari d'en disposer; ce qui déjà est constant lorsqu'il s'agit de créances (V. *Communauté de biens*, 488 et 492). Et s'il s'agit de revenus qui doivent appartenir au père ou à la mère de l'héritier mineur, en vertu de la puissance paternelle (*sup.* note de la page 15), ne peut-il pas être préférable de faire à ce dernier des abandonnements qui l'indemnisent, plutôt que de lui laisser une créance sur son enfant pour raison de ces revenus? Ce sont des observations que nous livrons à la sagacité de MM. les notaires.

211. Notez que la division du reliquat des deux masses est souvent subordonnée à d'autres opérations dont nous allons parler (*inf.* 212 et 218).

4° *Liquidation de donation.*

212. Lorsque la portion disponible a été donnée ou léguée, le montant s'en calcule après avoir fait la balance des masse active et passive, divisées en capitaux et revenus. Alors, au reliquat à partager (*sup.* 209), on réunit fictivement, toujours en observant la même division, soit les choses données à des copartageants et qui n'auraient pas déjà été portées dans la masse active, soit celles données à des tiers. Civ. 922. — V. *Portion disponible*, *Réduction de dons et legs*.

213. On y réunit même s'il s'agit de liquider une donation de part d'enfant, la moitie du préciput que le donataire a prélevé sur la masse de la communauté, et qui, en cas d'existence d'enfants d'un premier lit, n'a point le caractère d'une libéralité; toujours, d'ailleurs, en ajoutant aux capitaux les revenus courus depuis le décès. (Civ. 1098). — *Noces* (*secondes*), 37 et s.

214. Puis, après avoir totalisé ces diverses valeurs, soit en capitaux, soit en revenus, on en distrait la portion disponible, dont on a alors le chiffre, également en capital et en revenus. Le surplus forme ce qui revient aux héritiers réservataires, et la division en est de suite indiquée proportionnellement à leurs droits.

On reprend ensuite les sommes en capitaux et revenus auxquelles a été reconnue s'élever la portion disponible. On en distrait tout ce qui avait été fictivement ajouté pour arriver à la détermination de cette quotité. Le reliquat représente ce que le donataire doit reprendre, à ce titre, dans la succession. A ce reliquat on ajoute les droits des divers héritiers à réserve, tels qu'on vient de les déterminer, et l'on obtient ainsi une somme égale au montant de l'actif et partageable : ce qui est la preuve de l'exactitude de l'opération.

5° *Récapitulation des droits des parties.*

215. C'est la détermination que l'on fait successivement, pour chacune des parties, des sommes ou valeurs auxquelles elle aura droit, et qui devront donner lieu en sa faveur à des abandonnements ou à un lotissement.

216. Ainsi, chacun des copartageants a droit à des sommes ou valeurs qui représentent les objets ci-après, savoir :

1° Les prélèvements qui ont été constatés à son profit dans la masse passive ;

2° Les dettes qu'on le charge d'acquitter, et que l'on prend soin d'indiquer si ce ne sont pas toutes les dettes ;

3° Enfin, sa portion dans les biens restants à partager, c'est-à-dire dans le reliquat net de la balance.

217. Toutes ces valeurs sont totalisées, et deviennent, comme nous l'avons dit, la base des abandonnements ou du lotissement à faire à l'héritier.

218. Cependant l'opération qui vient de nous occuper, d'après les éléments que nous y avons fait entrer, ne convient évidemment qu'au cas où elle doit être suivie d'abandonnements ou de lotissements amiables. Elle est exclusive d'une composition de lots à tirer au sort; autre opération cependant à laquelle les parties peuvent ou doivent en général désirer d'arriver, et qui, d'ailleurs, doit avoir lieu toutes les fois que le partage est fait en justice. Comment doit-on procéder pour arriver à cette opération? *V.* les nos qui suivent.

6° *Abandonnements. Lots.*

219. Quand les parties désirent et peuvent procéder par des abandonnements amiables, ces abandonnements suivent immédiatement la fixation des droits des parties, et tout est bientôt terminé.

220. Mais il n'en est pas de même lorsqu'elles ont en vue de composer des lots pour les tirer au sort. Il peut y avoir ici des obstacles qu'il faut faire disparaître.

221. Notez d'abord qu'il ne pourrait être question de lots à tirer au sort : 1° si la masse active n'était pas composée uniquement de valeurs partageables, et comprenait aussi des valeurs fictives, telles que rapports, etc. Massé, liv. 10, ch. 23.

222. 2° Si des circonstances impérieuses, et dont nous parlerons plus bas, rendaient le tirage au sort impossible. V. *inf.* 265.

223. Cela posé, il est évident que, pour pouvoir arriver à un tirage au sort, il devient nécessaire de régler préalablement ce qui concerne et les *prélèvements* dus à l'une ou à l'autre des parties, et la contribution aux *dettes* ou leur acquittement (*sup.* 215 et s.). L'opération doit avoir ce double objet.

224. 1° Il faut déterminer quels objets serviront à acquitter les *prélèvements* dus à l'une ou à quelques-unes des parties ; retrancher ensuite ces objets de la masse active. Massé, liv. 10, ch. 23. — Ainsi, cette première partie de l'opération s'exécute en composant un *état de prélèvements* à faire par chacun des copartageants, et en lui abandonnant, pour l'en remplir, des objets compris dans la masse active. *Ib.*

225. 2° On doit encore ôter de la masse active ce qui doit servir à payer les dettes dont on ne charge pas tels ou tels lots. Massé, *ib.* — A cet égard on compose un *état des dettes et charges* de la succession, à la suite duquel plusieurs partis sont à prendre pour régler le mode de contribution ou d'acquittement des dettes. Les copartageants peuvent rester chargés, chacun au prorata de sa portion virile, de telles dettes. Ils peuvent aussi convenir que certaines dettes seront mises à la charge de tels lots, qui alors sont augmentés dans la même proportion. Ces deux modes n'obligent à aucune distraction de la masse active, et n'empêchent pas de composer des lots pour être tirés au sort. Mais un autre parti est souvent adopté, c'est d'acquitter immédiatement, soit la totalité des dettes, soit une certaine portion : de là la nécessité de distraire de la masse certains objets pour cet acquittement, en donnant à l'héritier qui veut bien s'en charger mandat ou pouvoir spécial à l'effet de recevoir les fonds réservés et de les employer à payer les dettes. Massé, *ib.*

226. Remarquons que lorsqu'il y a des mineurs ou des interdits, on ne peut prélever, pour le payement des dettes, que des sommes d'argent ou des créances de pareille somme. Alors les biens corporels ne peuvent être abandonnés aux créanciers sur le seul pied de l'estimation ; on ne peut que les vendre pour payer, avec le prix qui en proviendra, les dettes dont on ne charge pas particulièrement les lots, ou qu'on ne répartit pas entre les copartageants. Massé, liv. 10, ch. 24.

227. La double opération dont nous venons de parler est terminée par une autre, par une espèce de balance dont l'objet est de distraire de la masse active les objets qui ont été prélevés par la double opération qui précède ; de déterminer le montant des biens qui restent à partager et la part qui en revient à chacun. Massé, liv. 10, ch. 23.

228. Remarquez que, dans un partage de succession, quand les comptes pour cause antérieures à l'ouverture sont une fois réglés, on ne peut être contraint d'attendre, pour procéder à la formation des lots, le règlement des comptes pour faits *postérieurs*. Rennes, 21 fév. 1834.

7° *Suite. Composition des lots. Soultes.*

229. De règle, le partage s'opère en autant de portions ou lots qu'il y a de cohéritiers venant de leur chef, ou de souches formées par ceux d'entre eux qui sont décédés. Civ. 743.

230. Cependant ne pourrait-on pas, lorsque des père et mère sont décédés et qu'il s'agit de partager les deux successions, en confondre les biens pour la composition des lots ? Nul doute sur l'affirmative. Rien ne s'oppose à ce qu'on

suive un tel mode, qui simplifie le partage. Cela est vrai, même lorsqu'il y a des mineurs; l'observation des formes judiciaires lèverait au besoin toute difficulté.

231. Par qui les lots doivent-ils être faits? A cet égard, il existait autrefois des usages divers relativement au droit de l'héritier. Le plus généralement c'était l'aîné des enfants qui faisait les lots, et le plus jeune choisissait : *Major dividat, minor eligat*. Et cela était conforme à ce qui se pratiquait dans l'Ancien Testament (Genèse, ch. 13). La même chose s'observait encore du temps de Senèque : *Major frater*, dit-il, *patrimonium dividit, minor eligit*. Dans certaines coutumes, par exemple en Normandie (art. 352 et 353), et dans le Perche (art. 17), c'était au contraire le plus jeune qui faisait les lots et l'aîné qui choisissait (Loisel, *Instit. cout.*, 1, 399. Poth., *Succ*, ch. 4, art. 4. Rép., v° *Partage*, § 3). — V. *Cadet*, 4.

231 *bis*. Mais aujourd'hui le Code veut que l'héritier chargé de faire les lots ait le suffrage de tous, sinon qu'ils soient faits par un expert nommé judiciairement. Civ. 834. Pr. 978. Dall., 12, 507. — V. *Partage judiciaire*.

232. En formant les lots, on doit éviter autant que possible de morceler les héritages et de diviser les exploitations; et l'on fait entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. Civ. 832.

233 Ce n'est pas la nécessité où l'on se trouverait d'établir une servitude de l'un des lots sur l'autre qui pourrait empêcher le partage; pourvu encore que ces servitudes ne fussent pas trop onéreuses. Chab., Dall. et Vaz., *ib.* — V. *Licitation*, 36 et 37.

234. Peut-on attribuer à l'un des cohéritiers la *nue propriété*, et à l'autre l'*usufruit* d'un bien?

L'affirmative est certaine. En effet, cette manière de partager atteint réellement le but qu'on se propose, qui est de sortir de l'indivision. L'usufruitier et le nu propriétaire ne sont ni cojouissants ni copropriétaires. Il n'y a point entre eux de communion ou d'indivision; tellement que l'un ne pourrait former contre l'autre une demande en licitation. — V. *Licitation*, 47.

Telle est, d'ailleurs, l'opinion qui est consacrée par les lois romaines (*L.* 6, § 10, D *comm. divid. L.* 6, § 1, D. *de usufr. et quemadm.*); et elle n'a jamais fait de difficulté dans la pratique.

235. Quoique l'égalité des lots semble prescrite d'une manière générale, ou même absolue, par l'art. 831 Civ., il arrive souvent qu'elle ne peut être observée. Et d'abord, on peut se demander si cette règle ne doit pas fléchir nécessairement toutes les fois que les copartageants ont des droits *inégaux*. Par exemple, un père qui concourt au partage de la succession de son fils avec ses deux enfants survivants, ne peut prendre que le quart, et le reste appartient à ceux-ci. Comment faire trois lots égaux, puisque les droits sont inégaux? Toutefois il y a moyen de remplir littéralement, même dans ce cas, le vœu de l'article 831 : c'est de former quatre lots égaux qui sont ensuite tirés au sort. L'un est attribué au père, les trois autres aux deux enfants. Ces trois derniers lots sont ensuite réunis et confondus : il en est formé deux lots égaux, et il est procédé à un second tirage entre les deux enfants seulement. Chab, art. 831, 4. Vaz., 2. Dall., 12, 509. Cass., 11 août 1808, 10 mai 1826.

236. Ne pourrait-on pas cependant éviter un second tirage en formant pour le père un lot *par attribution?* Quand cette manière de former les lots peut-elle avoir lieu? Nous traiterons ce point en parlant du tirage au sort, *inf.* 263 et s.

237. L'inégalité des lots se compense par un retour, soit en rente, soit en argent (Civ. 833). C'est ce qu'on appelle une *soulte*.

238. Toutefois il faut éviter qu'un cohéritier soit contraint à payer ou à recevoir une trop forte soulte en argent. Chab., art. 827, 2. Vaz., article 832, 1.

239. Jugé à cet égard qu'on ne doit point ordonner le partage en nature des immeubles d'une succession lorsqu'il ne peut être opéré qu'au moyen de soultes très-considérables, comme si, par exemple, l'un des immeubles est d'une valeur de 35,000 fr., tandis que l'autre ne vaudrait que 17,000. Bordeaux, 17 janv. 1831.

240. D'ailleurs, la compensation en rentes qui ne sont pas dans la succession, et qu'un copartageant donne sur lui-même ou sur ses débiteurs délégués, ne peut se faire valablement que par l'accord des héritiers capables des conventions du partage. Aucun des copartageants ne peut être forcé de constituer ni de recevoir une rente qui ne serait pas dans la succession. Vaz., article 833, 1.

241. Il faut même reconnaître que les rentes constituées à perpétuité appartenant à la succession sont des propriétés peu avantageuses, qui ne forment pas une juste compensation avec des immeubles; on doit les distribuer dans les lots également autant que possible. Chab., même art., 2. Dall., 12, 507. Vaz., 2.

242. La soulte la plus convenable est dans l'obligation imposée au copartageant qui a le lot le plus fort de payer une plus forte portion des dettes. Chab., 3. Dall., 12, 507. Vaz., 3.

243. C'est une question si la soulte produit des intérêts de plein droit du jour de l'entrée en jouissance des lots; nous nous sommes prononcés ailleurs pour l'affirmative. — V. *Intérêts*, 46, et *Licitation*, 105.

244. Le copartageant auquel est due la soulte a un privilége sur les immeubles de la succession (*V.* Civ. 2103) qu'il doit faire inscrire dans les

soixante jours du partage s'il veut le conserver (2109). — V. *Privilége.*

245. Peut-il demander la résolution du partage? V. *infr.* § 7.

246. Les règles établies pour la division des masses à partager sont également observées dans la subdivision à faire entre les souches copartageantes. Civ. 836.

247. Ainsi, supposé qu'il y ait deux héritiers venant de leur chef et une souche représentant un héritier décédé ; supposé aussi qu'il y ait deux branches dans cette souche, il y aura trois opérations. La première sera le partage de la masse générale entre les deux héritiers vivants et les représentants de l'héritier décédé. La seconde sera le partage entre les deux branches de la souche du lot qui lui est échu, et la troisième sera le partage par tête dans chacune des deux branches. Or, les règles prescrites par les art. 828 et s. C. civ., ainsi que celles du C. pr., sont observées pour le partage particulier du lot échu à chaque souche et pour la division du lot échu à chaque branche dans chaque souche. (Civ. 743.)

248. Peu importe, pour qu'il y ait lieu à ces subdivisions, que la portion de biens qui échoit à une souche ou à une branche puisse ne pas être subdivisée commodément entre les membres de la souche ou de la branche. La difficulté ou même l'impossibilité de procéder aux partages secondaires n'empêche pas qu'il ne soit procédé au partage principal, sans licitation, s'il peut être fait commodément : les divers partages sont indépendants les uns des autres. Chab., art. 836, 3. *Contr.* Bordeaux, 30 juill. 1838.

8° *Jouissance des copartageants.*

249. C'est de la jouissance divise qu'il s'agit, c'est-à-dire après le partage.

250. On détermine l'époque à compter de laquelle commencera cette jouissance.

251. C'est jusqu'à cette époque que les fruits ou revenus ont dû être employés dans les masses active et passive. V. *sup.* 177 et 191.

9° *Charges et conditions du partage. Payement des soultes.*

252. Les abandonnements, soit par désignation amiable, soit par lots tirés au sort, sont faits sous la garantie de droit entre les copartageants. V. *inf.* § 10.

253. Les copartageants acquittent les contributions et autres charges dues sur leurs immeubles respectifs à compter du jour fixé par l'acte, et qui est, de droit, celui de l'entrée en jouissance.

254. Chacun d'eux prend les biens à lui abandonnés dans l'état où ils se trouvent, et supporte les servitudes passives qui peuvent les grever, sauf à profiter de celles actives s'il en existe, sans recours l'un contre l'autre à cet égard.

255. Ils sont tenus d'entretenir les baux et locations qui peuvent exister de tout ou partie de ces biens, de manière que chacun d'eux ne soit point inquiété ni recherché à ce sujet.

256. Les copartageants ne se doivent-ils pas réciproquement le passage sur leurs terrains respectifs, soit pour l'exercice d'une servitude appartenant à la totalité du fonds partagé, soit pour arriver à la voie publique par les portions enclavées? — V. *Passage.*

257. Les parties se chargent d'acquitter chacune sa part héréditaire de telle rente viagère ou autre dette tirée pour mémoire ou laissée en commun dans la masse passive ou l'état des dettes et charges qui l'a suivie.

258. Lorsqu'il y a des soultes, des termes sont accordés pour le payement, si le payement n'en est pas fait comptant.

10° *Conventions pour l'administration ou le recouvrement des objets laissés en commun.*

259. Elles consistent à donner à l'un des copartageants la gestion et l'administration des biens et créances laissés en commun. Les autres parties lui donnent, en conséquence, pouvoir d'en passer, renouveler ou résilier tous baux, d'en recevoir tous les fermages, loyers, intérêts, arrérages et autres revenus échus et à échoir, de toucher même le remboursement des capitaux, etc. Elles lui donnent, en outre, pouvoir, à défaut de payement ou en cas de contestation, de citer et comparaître devant tous juges, tribunaux, etc. ; promettant de l'indemniser, pour leur part et portion, de tous frais et déboursés à ce sujet. Massé, liv. 10, ch. 23.—V. *Liquidation,* 33.

260. Quelquefois il arrive que l'héritier désigné n'accepte cette administration et les pouvoirs ci-dessus que sous la condition expresse qu'il ne sera garant d'aucun événement, pas même des pertes qui pourraient résulter des fautes involontaires qu'il commettrait, pas même du défaut de poursuites ou des vices de la procédure. *Ib.*

11° *Tirage des lots.*

261. Lorsque les lots sont composés, il faut les tirer au sort (Civ. 834) : telle est la règle. Le tirage au sort est la plus sûre garantie de l'égalité des partages : il fait que tous les héritiers ont le même intérêt à veiller à ce que tous les lots soient parfaitement égaux.

262. Et cette règle devient d'autant plus rigoureuse lorsqu'il y a des mineurs ou autres incapables. Grenoble, 25 août 1838. — V. *Partage judiciaire.*

263. La règle du tirage au sort doit avoir lieu encore bien que les héritiers aient des parts inégales, parce qu'alors on fait des opérations successives qui conduisent à la possibilité de faire des lots pour tous les intéressés. Vaz., art. 834, 3.

Paris, 19 fév. 1821. Cass., 24 nov. 1834, 27 fév. 1838.

264. Peu importerait encore que l'un des copartageants n'eût qu'une part infiniment petite dans les biens à partager. Ce ne serait pas une raison pour lui faire un lot d'attribution. Paris, 15 janv. 1836. — Toutefois si, pour un mince objet, il fallait procéder à la formation d'une infinité de lots et se livrer à des opérations aussi pénibles que dispendieuses, la règle du tirage au sort pourrait être déclarée impraticable quant à ces objets. Paris, 19 janv. 1808.

265. Cependant la règle du tirage au sort peut fléchir dans les circonstances impérieuses. Ainsi le cohéritier qui aurait fait des constructions considérables sur une portion de terrain dépendant de la succession, pourrait demander que cette portion lui fût attribuée de préférence, sans tirage au sort. Chabot, 5. Paris, 19 fév. 1808. Cass., 11 août 1808. *Contr.* Toull., 4, 428, et Vaz., art. 834, 3.

266. De même, si l'un des héritiers avait vendu un bien de la succession avant partage, lui ou ses acquéreurs pourraient obtenir, si d'ailleurs il n'y avait aucune présomption de fraude, que le lot dans lequel serait compris ce bien lui fût attribué. Chab., *ib.* Angers, 7 déc. 1823. Bordeaux, 29 août 1832. *Contr.* Vaz., 3. Toulouse, 15 janv. 1830.

267. D'ailleurs, il est constant que l'enfant naturel a droit au tirage au sort. Il n'est pas réduit à recevoir le lot qu'il plaît à l'héritier légitime de lui désigner. Vaz., 4. *Contr.* Toull., 5, 530.

268. Il en est de même du légataire d'une quotité. Vaz., 4. *Contr.* Toull., 5, 530.

269. Comment s'opère ce tirage? On fait autant de bulletins qu'il y a lots, et l'on écrit sur chacun : premier lot, deuxième lot, etc. Ces bulletins, d'égale forme, doivent être tous pliés de la même manière et placés dans un vase. Après qu'ils ont été agités, chacun des copartageants tire un bulletin. Le plus jeune des copartageants commence le tirage, et c'est le plus âgé qui le termine. Tel est l'usage.

270. Très-souvent il arrive que le tirage est double, triple, etc. Cela a lieu lorsqu'il y a plusieurs divisions : ainsi, d'abord, de la communauté entre deux lots ; puis de la succession, et ici il peut y avoir plusieurs souches, plusieurs branches.

12° *Remise et conservation des titres et papiers. Ampliations.*

271. C'est ici un point qui ne manque pas d'intérêt ; il a fixé dans tous les temps l'attention du législateur ; il doit fixer aussi celle des notaires. — V. *Liquidation*, 34.

272. Remarquons d'abord que lorsque le dépôt de tous les papiers de la succession a été confié par l'inventaire à l'une des parties intéressées, ce n'est là qu'un dépôt essentiellement provisoire, qu'une mesure conservatoire, qui ne peut être considérée comme attributive d'un droit. Paris, 9 avr. 1828.

273. Tellement qu'il a été jugé que la remise ainsi faite à la veuve usufruitière des titres de propriété des immeubles, n'empêchait pas les héritiers de réclamer ultérieurement ces titres, sauf à en aider l'usufruitière. Même arrêt.

274. Maintenant, la remise des titres et papiers doit être faite aux héritiers suivant les distinctions ci-après :

1° Il doit être fait remise à chacun des copartageants des titres particuliers aux objets qui lui sont échus. Civ. 842.

275. 2° S'agit-il des titres d'une propriété divisée, ils restent à celui qui a la plus grande part, à la charge d'en aider ceux de ses copartageants qui y ont intérêt quand il en est requis. Même art. 842. — Conforme à la loi 5, D. *familiæ ercisc.*

276. 3° Quant aux titres communs à toute l'hérédité, ils sont remis à celui que tous les héritiers ont choisi pour en être le dépositaire, à la charge d'en aider les copartageants, à toute réquisition. S'il y a difficulté sur le choix, il est réglé par le juge. Même art. 842. — La disposition principale de cet article est encore conforme à la loi romaine précitée, qui, en cas de dissentiment, allait jusqu'à prescrire le tirage au sort dans le cas où le choix du dépositaire ne pouvait avoir lieu d'accord. Mais, dans notre ancienne jurisprudence, c'était à l'aîné des enfants que les titres et papiers communs devaient être remis quand il s'agissait d'une succession en ligne directe. Lebr., liv. 4, ch. 1, 46. Bourj., 1, 887.

277. 4° Ce que nous venons de dire est-il applicable aux papiers de famille étrangers aux biens qui sont entrés en partage ; par exemple, à ceux qui constatent l'*état* de la famille, des titres d'honneur, des promotions, qui contiennent des correspondances, etc.? Est-ce à l'héritier choisi par ses cohéritiers qu'ils doivent être remis? Chabot, art. 842, paraît se prononcer pour l'affirmative. Nous croyons, au contraire, que l'on doit laisser à l'aîné des enfants le dépôt de ces papiers. V. *inf.* 284, et le mot *Aînesse*, 5.

278. Il peut arriver, en beaucoup de circonstances, que les héritiers auxquels ne sont pas remis certains papiers en aient besoin, et qu'ainsi ils soient obligés de s'en faire aider par ceux qui en sont dépositaires. De là les auteurs enseignent qu'il doit être fait, à la fin de l'acte de partage, un bref inventaire des titres et papiers qui sont remis à chaque héritier. Lebr., *ib.* Chab., art. 842, 3. Toull., 4, 432. — Dans l'usage, l'énonciation détaillée des titres se fait dans la clause même qui constate la remise.

279. Quelquefois on annexe au partage les grosses des contrats dont les créances restent

communes à plusieurs des copartageants , afin qu'il puisse en être délivré des ampliations à chacune des parties. Mention de cette annexe et de son objet est faite sur la grosse. Massé, liv. 10, ch. 23. — V. *Ampliation*, 1; *Annexe de pièces*, 34 et 39, et *Liquidation*, 34.

280. Si le notaire a la minute du contrat, il est autorisé par les parties à en délivrer des grosses à chacune des parties intéressées jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû.

281. Toutefois, la délivrance d'ampliations ou de secondes grosses ne peut être faite sans l'autorisation du juge (Pr. 844), ou au moins sans le consentement du débiteur. — V. *Grosse*, 87 et 89.

282. Le dépositaire des titres communs à tous les héritiers ou à plusieurs cohéritiers qui refuserait de les communiquer à ceux qui en ont besoin, donnerait une action contre lui en justice, pour le contraindre à remplir ce devoir : son refus pourrait, selon les circonstances, le faire condamner à des dommages-intérêts ; il devrait au moins faire ordonner une nouvelle expédition des actes à ses frais. Chab. et Toull., *ib.* Dur., 7, 171. Dall., 12, 511. Vaz., 1.

283. Remarquons, en terminant, que la remise qui en est faite par l'acte de partage dans les termes de l'art. 842 Civ. vaut décharge pour les dépositaires. Il n'est pas besoin, d'après cela, d'énoncer par qui la remise est faite aux copartageants.

13° *Portraits de famille. Armes. Manuscrits.*

284. Les portraits de famille, les armes du père ou des ancêtres, les livres notés de la main du père, appartiennent à l'aîné. « Ce sont là, dit Lebrun, *des Success.*, liv. 4, ch. 1, 45, de menus avantages attachés à l'aînesse, qui n'ont lieu néanmoins que dans les partages faits en ligne directe. » Bourj., 1, 887. — V. *Portraits de famille.*

285. *Quid*, s'il y a des manuscrits? Lebrun les attribue également à l'aîné. Mais cela ne peut avoir lieu qu'autant que ces manuscrits sont sans valeur, et n'ont pas le caractère d'une propriété littéraire.

§ 8. — *De la rescision des partages.*

286. Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol. Il peut y avoir lieu aussi à rescision lorsqu'un des cohéritiers établit à son préjudice une lésion de plus du quart. Civ. 887.

287. Voilà quelles sont les causes de rescision admises contre les partages. Nous avons traité de la dernière sous le mot *Lésion*. Il nous reste à parler ici de la *violence* et du *dol*.

288. Mais auparavant nous reproduirons une observation qui a été faite par tous les auteurs : c'est que le législateur n'a point compris l'*erreur*, en général, parmi les causes de rescision des partages. L'action en lésion et celle en supplément de partage ordonnées par l'art. 887 ont paru suffisantes pour les cas qui peuvent se présenter. Disc. cons. d'Ét. Mal. Chab., 4. Delv., 2, 157. Malp., 313. Dur., 7, 552. Vaz., art. 887, 1.

289. Cependant toutes les erreurs ne sont pas dans la lésion du quart et dans l'omission d'objets de la succession. Sans parler de ces erreurs matérielles qui peuvent se rencontrer dans le travail, et dont il a été parlé vº *Compte de réformation*, il peut arriver qu'après un partage l'on découvre un testament qui institue un héritier pour prendre part avec les héritiers légitimes. Il est évident que pour ce cas, et d'autres semblables, il faudra recourir au principe général de l'art. 1109. Vaz., 1.

290. Et ce n'est pas seulement l'erreur de fait, mais c'est l'erreur de droit qui peut être une cause de rescision des partages. C'est encore ce qui semble décidé par l'art. 1109, qui ne distingue pas entre l'erreur de fait et l'erreur de droit ; et encore par l'art. 1131, qui déclare, aussi sans distinction, la nullité de l'obligation contractée sans cause ou sur une fausse cause. Toull., 6, 58 et s. Dall., 12, 519. Vaz., 2. *Contr.* Dur., 7, 552.

291. Ainsi, j'ai partagé les biens d'une succession avec un individu que je croyais appelé avec moi à la succession, et qui ne l'était pas : voilà une erreur de droit qui motivera de ma part une action en rescision. — V. *Erreur*, 49.

292. En sens inverse, celui qui ne savait pas avoir droit à une succession par représentation de son père, et qui, dans la suite, est averti de son droit, peut demander sa part dans la succession, quoiqu'il ait, par erreur, restitué à son oncle tout ce qu'il avait reçu de cette succession. Dom., liv. 1, tit. 18. 14. Toull., 6, 65.

293. Si c'est sur la quotité de sa portion héréditaire que l'héritier s'est trompé, il a également l'action en rescision. Ainsi jugé dans une espèce où il s'agissait d'une vente de droits successifs. Le vendeur, frère germain du défunt, en concours avec des frères consanguins, n'avait cru avoir qu'une part égale à celle de chacun de ses cohéritiers; et la vente fut rescindée comme faite dans cette fausse croyance. Angers, 22 mai 1817. Grenoble, 24 juill. 1830.

294. *Quid*, si l'erreur de droit qui aurait été la base d'un partage, ou qui aurait déterminé l'omission d'un individu à ce partage, était une *erreur commune?* devrait-elle motiver encore la rescision? C'est une question sur laquelle Dalloz, 12, 519, et Vazeille, 3, sont divisés. Quoi qu'il en soit, il a été jugé que celui qui, dans un premier partage entre les deux lignes, avait figuré comme héritier, à l'époque où la loi du 17 niv. an II s'interprétait en faveur du système de re-

fente, n'avait pu depuis être écarté du partage de sa ligne, en vertu de l'interprétation contraire. Cass., 13 germ. an XII. *Contr.* Douai, 17 août 1822.

295. Remarquez que l'erreur de droit, dans les jugements qui ordonnent et règlent les partages, ne peut donner que des moyens d'opposition, d'appel, de cassation ou de requête civile, dans les termes du droit commun. Vaz., *ib.*, 4.

296. Il n'y aurait pas lieu, d'ailleurs, à rescision pour erreur de droit, si le règlement qui est attaqué pouvait avoir une autre cause, ne fût-ce que dans le for intérieur, comme de remplir un devoir naturel, une obligation imparfaite; parce qu'alors il serait impossible de prouver que l'acte n'a d'autre fondement que l'erreur. Toull., 6, 68. Vaz., 5.

297. Par exemple, mon père vous avait légué la moitié de ses biens par un testament passé devant un seul notaire accompagné de deux témoins au lieu de quatre. Persuadé, par ignorance du droit, que le testament était valide, je partage la succession et je vous en délivre moitié. Après avoir découvert mon erreur, je ne puis revenir contre ce partage, en alléguant que je me suis trompé dans la délivrance que je vous ai faite. J'ai pu avoir la volonté d'exécuter le testament de mon père, quoique nul, par respect pour sa mémoire : c'était une obligation naturelle, quoique imparfaite. Toull., *ib.* Cass., 25 mars 1807.

298. Cela posé, et pour en revenir aux causes de rescision dont il nous reste à parler, lorsque le *dol* et la *violence* n'ont causé aucune espèce de lésion, est-on recevable à s'en plaindre? Les auteurs ont agité sérieusement cette question. Si le défaut d'intérêt était constant à l'avance, s'il était reconnu entre les parties, il nous paraît évident que l'action devrait être rejetée. Mais quand arrive-t-il qu'il en soit ainsi? *V.* Chab., 2; Delv., 2, 157; Malp., 315; Dur., 7, 565; Dall., 12, 518, et Vaz., 7.

299. Contre quels actes l'action en rescision est-elle admise? Contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière. Civ. 888.

300. Tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers est considéré comme partage, quel que soit le titre qu'on lui ait donné. La loi de l'égalité doit y être maintenue. Chab., même art., 1. Toull., 4, 577. — V. *Lésion*, 96, et *Licitation*, 7.

301. Peu importe que cet acte ne soit qu'une vente véritable ou un échange. Quand il n'attribue point au cohéritier une part des corps héréditaires, quand il lui apporte des deniers ou d'autres objets qui ne sont pas de la succession, ces effets doivent être d'une valeur équivalente à celle des choses que l'héritier abandonne dans la succession. Chab., 1. Vaz., 1.

302. Quoiqu'il y ait eu un partage en forme avant l'acte attaqué, si cet acte traite d'un objet resté indivis, la loi, soumettant à la rescision tout acte qui fait cesser l'indivision, s'applique aussi bien à celui qui est postérieur au partage qui n'a pas tout compris qu'à ce premier partage même. Dur., 7, 576. Vaz., 2. — V. *Lésion*, 93 et s.

303. Ainsi, la vente faite par un héritier à son cohéritier de sa portion dans des immeubles exceptés d'un partage antérieur reste soumise à la rescision pour cause de lésion de plus du quart relative aux partages, et il n'est pas besoin que cette lésion s'élève aux sept douzièmes, comme pour les ventes. Dur. et Vaz., *ib.* Colmar, 2 juill. 1814.—Toutefois, cette solution est subordonnée à la condition que la vente fasse réellement cesser l'indivision, d'après la jurisprudence de la cour de cassation, citée v[is] *Lésion*, 148, et *Licitation*, 18.

304. Quoique l'art. 888 soumette à la rescision la transaction qui tient lieu de partage, il peut en être autrement s'il y a eu contestations réelles et sérieuses sur les bases mêmes de l'opération : ainsi sur les droits et qualités des parties, la validité d'un legs, la dispense d'un rapport. — V. *Lésion*, 99 et s.

305. Mais l'action en rescision n'est plus admissible :

1° Contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, et cela quand il n'y aurait pas encore eu à ce sujet de procès commencé. Civ. 888. — V. *Ib.*

306. 2° Contre une vente de droits successifs faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers, ou par l'un d'eux. Civ. 889. — V. *Ib.*, 143 et s.

307. L'action en rescision du partage se purge par la ratification tacite comme par la ratification expresse. Dur., 7, 588. — V. *Ratification.*

308. Ainsi, le cohéritier qui a aliéné son lot, en tout ou en partie, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol ou à la cessation de la violence. Civ. 892. Brux., 16 juill. 1841.

309. *Quid*, si la vente a été faite par l'héritier depuis la demande en rescision qu'il a formée? On a jugé qu'en ce cas la vente est l'exécution du partage en connaissance de cause; qu'elle est le désistement implicite de l'action intentée, puisque l'héritier s'est mis hors d'état de réaliser la restitution en entier qu'il avait manifesté l'intention de poursuivre. Cass., 17 fév. 1830. Dans l'espèce, la demande en rescision avait pour cause la lésion ; mais l'arrêt est évidemment applicable aux autres vices du partage.

310. Remarquez que la renonciation que,

dans un traité ayant véritablement le caractère d'un partage, les parties auraient faite à l'attaquer en rescision pour lésion, ne serait d'aucun effet. Pau, 12 janv. 1826.

311. Quel est le délai dans lequel l'action en rescision du partage doit être intentée? Elle se prescrit par dix ans (Civ. 1304).

312. Toutefois cette prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits. Malp., 318. Dall., 12, 534. Vaz., 4. *Contr.* Toull., 4, 585.

313. Lorsqu'on oppose la prescription de dix ans à une demande en rescision du partage pour cause d'erreur, c'est au demandeur en rescision à prouver qu'il n'a découvert l'erreur sur laquelle il fonde son action qu'à une époque qui ne remonte pas à dix années. Cass., 26 juill. 1825.

314. En matière de rescision de partage, le mineur ne relève pas le majeur, et l'on ne peut appliquer l'art. 710 Civ., qui arrête le cours de la prescription pour tous les intéressés lorsqu'il y a parmi eux des mineurs. Dans l'espèce, il s'agissait d'un partage d'ascendant. Cass., 28 mars 1820. — V. *Rescision.*

315. La demande en rescision doit être formée devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, parce qu'elle tend à un nouveau partage ou à un supplément de partage. Civ. 822. Pr. 59. Dur., 7, 136.

316. Peu importe que le partage ait eu lieu à l'amiable. Bioche, Journ. de Proc., art. 1312. *Contr.* Dur., 7, 37.

317. Quel est l'effet de la rescision du partage pour cause de dol ou de violence? C'est qu'il doit être procédé à un nouveau partage, et que chaque héritier doit rapporter sa part à la masse. Le défendeur à la demande en rescision ne pourrait même en arrêter le cours en offrant un supplément pour empêcher un nouveau partage. L'art. 891 Civ. doit, à cet égard, être restreint au cas où il s'agit d'une demande en lésion. Tel était également l'ancien principe. Lebr., liv. 4, ch. 1, 63. Chab., sur ledit article, 4. Toull., 4, 572. Delv., 2, 160.

318. Mais si alors des héritiers ont aliéné tout ou partie des biens qui leur sont échus, que deviennent ces aliénations? Les biens doivent rentrer dans le nouveau partage libres des hypothèques et autres charges créées par celui qui les aurait aliénés, parce que ceux qui n'ont sur un immeuble qu'un droit sujet à rescision ne peuvent consentir que des droits soumis à la même rescision (*L.* 54, D. *de reg. jur.*). Telle est l'opinion des auteurs ci-après : Chab., art. 887, 5. Toull., 4, 573. Dall., 12, 535. Vaz., art. 892, 3. *Contr.* Delv., 2, 159.

319. Toutes les règles qui concernent la rescision en matière de partage s'appliquent aussi aux successions testamentaires et à toutes personnes qui tiennent lieu d'héritiers. Toull., 4, 581.

320. Remarquons en terminant que le copartageant à qui la soulte est due n'est pas recevable à demander la résolution du partage. La stipulation de cette soulte est un accessoire du partage, et doit en suivre le sort. Vaz., 6. Metz, 23 mars 1820. Besançon, 25 juin 1828.

§ 9. — *De l'opposition ou intervention des créanciers au partage.*

321. La matière a été traitée vº *Opposition à partage.* Nous y renvoyons le lecteur.

§ 10. — *Des effets du partage.*

322. Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. Civ. 883. — V. *Licitation,* § 6.

323. Ainsi, le partage n'est point considéré comme un acte *translatif* de propriété, mais comme un acte *déclaratif* de tout ce qui revient à chaque héritier directement et immédiatement par le décès du défunt. Jusqu'au partage, il y a seulement indétermination dans les droits de chacun des cohéritiers : car ils ont tous *totum in toto, et totum in qualibet parte.* En effet, c'est une maxime fondamentale en matière de succession que *le mort saisit le vif :* or, « comme cette maxime, dit Lebrun, s'entend de tout ce qui arrive à chaque héritier dont il est censé saisi, il faut nécessairement que ce soit du jour du décès, parce qu'autrement il arriverait souvent qu'il ne serait saisi qu'à moitié, les accroissements qui se font au moyen des renonciations et les dévolutions d'une ligne à l'autre n'arrivant que depuis le décès. » (*Des Success.,* liv. 4, ch. 1, 21.) *V.* Poth., *Succ.,* ch. 4, art. 5, § 1, etc.

324. Ainsi, « par cet effet rétroactif, l'héritage est présumé lui appartenir tout entier dès le temps du décès, non-seulement par indivis, mais indistinctement pour le tout. L'intention des copartageants confirme encore cette proposition : car ils n'entrent point en partage pour acquérir, ni pour commercer : *Contractus isti non sunt ordinati commercii;* mais ils y entrent pour avoir chacun leur part afférente et trouver dans ce qui leur est adjugé la juste valeur de ce qui leur appartient : en sorte que toute leur intention regarde le partage. » (Lebrun, *loc. cit.,* 39.) C'est ce que dit aussi d'Argentré, sur l'art. 418, gl. 2, 6. Toull., 4, 561. Chab., etc.

325. Tels n'étaient pas les principes du droit romain, qui considéraient, au contraire, le partage comme translatif ou attributif de propriété. En effet, tantôt les lois romaines assimilent le partage à la vente (L. 1, C. *comm. utr.*), et tantôt elles le qualifient d'échange (L. 77, § 18, D. *de legat.* 2º. L. 20, § 3, D. *fam. ercisc.*). C'était, dans tous les cas, une acquisition faite par chaque héritier des parts indivises de ses cohéritiers dans

les objets dépendants de son lot (L. 6, § 8, D. *comm. divid.*). Et la conséquence de ce système était que chaque lot se trouvait grevé pour partie des charges que l'un des communistes avait imposées sur l'héritage pendant l'indivision : car le copartageant ne pouvait prendre la part de son communiste que dans l'etat où il la trouvait, et avec les charges qui pesaient sur elle (L. 6, § 8, *eod.* L. 7, § 4, D. *quib. modis pign. solv.*, etc.). Leb., Poth., Toull., Chab., *ib.* Tropl., *Vente*, 11.

326. Notez que la règle selon laquelle le partage est déclaratif et non attributif de propriété, et qui, en conséquence, veut que chaque héritier soit censé avoir succédé seul et immédiatement aux effets compris dans son lot, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession, s'applique aux *créances* héréditaires : que le droit attribué par la loi aux héritiers sur les créances de la succession est éventuel, indéterminé et soumis à l'événement du partage; que ce droit ne cesse pas d'être éventuel et indéterminé parce que la créance héréditaire aurait été saisie-arrêtée avant le partage par les créanciers personnels de l'un des copartageants. V. *sup.* § 1er.

327. Il résulte assez du principe que nous avons posé plus haut qu'avant le partage l'un des héritiers ne peut, à moins qu'il ne dispose de ses droits en masse, faire que des dispositions conditionnelles, dont les effets seront subordonnés à l'événement du partage.

328. Ainsi, la vente que le cohéritier aurait faite de sa portion dans tel immeuble de la succession, l'hypothèque qu'il aurait consentie sur cet immeuble, ne seraient valables qu'autant que le partage mettrait dans son lot l'immeuble vendu ou hypothéqué. — V. *Hypothèque*, 141 et s., et *Vente*.

329. Remarquez : 1° que lorsque l'immeuble que l'héritier avait hypothéqué ne tombe pas dans son lot, l'hypothèque n'est pas transférée sur les autres biens qui échoient à l'héritier. Dur., 7, 521. Vaz., 3. Dall., 12, 513. Cass., 6 déc. 1826. — V. *Hypothèque*, 145.

330. 2° Que l'hypothèque consentie sur la *moitié* qui appartenait par indivis à l'héritier, dans tel immeuble, ne s'étend pas à la totalité parce qu'il a été abandonné à cet héritier dans son lot ou qu'il en est devenu adjudicataire sur licitation. Dur., 7, 521. Même arrêt.

331. Du même principe il résulte que tant qu'il n'y a pas eu de liquidation et partage, un cohéritier est non recevable à revendiquer contre un tiers sa part indivise dans un immeuble qu'il prétend dépendre de sa succession. Bourges, 14 janv. 1831.

332. La règle posée dans l'art. 883 s'applique au partage de communauté (Civ. 1476) et au partage d'immeubles entre associés (1872), coacquéreurs ou tous autres communistes. Dur., 7, 522. Gren., *Hyp.*, 399. Dall., 12, 514. Vaz., 4. Cass., 6 nov. 1827. — V. *Société*.

§ 11. — *De la garantie en matière de partage.*

333. Les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns envers les autres, des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage. Civ. 884.

334. Ce qui s'applique à tous les partages indistinctement. Chabot et Vazeille, sur ledit art. Toull., 4, 564. Dur., 7, 523, etc.

335. Peu importe que le partage ait été fait en justice ou à l'amiable. Poth., *Succ.*, ch. 4, art. 5, § 3. Chab., 9. Delv., 2, 156. Toull., Dur. et Vaz., *ib.*

336. L'acquéreur des droits d'un copartageant doit, comme représentant son vendeur, être admis à réclamer la garantie que ce dernier eût pu demander s'il eût conservé ses droits. Cass., 25 janv. 1820.

337. La garantie s'applique aux objets de toute nature compris dans chaque lot, aux meubles comme aux immeubles, aux créances sur des tiers qu'un copartageant n'a pu parvenir à recouvrer, comme aux dettes qui n'étaient pas à sa charge, et pour lesquelles néanmoins il a été poursuivi. Vaz., 1. V. *inf.* 351.

338. Mais elle ne s'applique entre cohéritiers qu'aux parts héréditaires et aux préciputs de quote; elle n'est pas due pour un legs particulier. Dur., 7, 524. Vaz., 12.

339. Cependant on pourrait appliquer la garantie dans le cas où le défunt aurait distribué sa succession par des legs particuliers à peu près égaux, s'il paraissait d'ailleurs que le testateur a voulu faire un partage dans des proportions qui devraient être maintenues. Dur., 525. Vaz., *ib.*

340. Quelles sont, d'ailleurs, les causes qui motivent le recours en garantie? Ces causes sont, d'abord, aux termes de l'art. 884, le *trouble* et l'*éviction*.

341. Il s'agit ici d'un trouble de droit, et non de simples voies de fait. La réclamation de la part des tiers d'un usufruit, d'une servitude, d'une rente passive qui portent sur le lot ou sur partie du lot d'un cohéritier, et qui n'ont pas été mis à sa charge par le partage, donnent donc lieu à un recours contre ses cohéritiers, aussi bien que la revendication qui serait faite de la propriété même, pourvu que le droit fût antérieur au partage. Poth., ch. 4, art. 5, § 3. Chab., 2. Vaz., 5. Delv., *ib.*

342. Lorsque l'héritier connaissait le danger de l'éviction avant le partage, pourra-t-il encore exercer la garantie?

Lebrun, *Succ.*, liv. 4, ch. 1, 74, et Poth., *ib.*, ch. 4, art. 5, § 3, décidaient la négative. Mais cette opinion paraît inconciliable avec l'art. 884, qui ne refuse la garantie que dans le cas où l'ex-

ception a été expressément stipulée. Chab., 7. Delv., 2, 155. Dur., 7, 535. Vaz., 8.

343. Cependant Duranton, 536. enseigne que lorsqu'au moment du partage il existe sur un des immeubles un droit d'usufruit, d'habitation ou d'usage, parfaitement connu des copartageants, ou bien une servitude apparente, il est évident que l'estimation de l'immeuble se fait eu égard aux charges réelles qui diminuent sa valeur, et qu'ainsi le copartageant qui le reçoit, ne le prenant que dans l'état où il se trouve et pour ce qu'il vaut, ne saurait avoir d'indemnité à prétendre.

Vazeille, 9, admet cette opinion quant à la servitude apparente; mais, relativement au droit d'usufruit, d'habitation et d'usage, dont on peut fort bien, selon lui, ignorer le titre, il exige, pour repousser la garantie, « que le rapport de l'estimation présente, au moins, l'immeuble avec la *déclaration* de ses charges. » Ce n'est point là, ce nous semble, résoudre la difficulté. Il s'agit de savoir si, en l'absence d'une déclaration formelle, le taux auquel l'estimation a été portée et les autres circonstances ne suffiraient pas pour établir que l'immeuble a été compris au lot avec la charge du droit réclamé; et nous pencherions pour l'affirmative.

344. *Quid,* si un héritage dont le cohéritier a souffert l'éviction lui avait été donné avec une estimation au-dessous de sa valeur, à cause de la crainte de cette éviction, et si cela résulte nettement de l'acte de partage? Suivant Chabot et Delvincourt, *ib.*, il y aurait lieu à la garantie, s'il n'y avait pas une clause expresse qui eût chargé l'héritier de l'éviction. Mais Vazeille, 10, pense que si l'abaissement d'estimation est exprimé dans l'acte avec sa cause, il y a là l'équivalent d'une clause de non-garantie. « On peut croire cependant, ajoute-t-il, que l'abaissement de l'estimation n'a eu pour objet que d'indemniser le cohéritier des effets de la crainte seule d'éviction, qui était propre à l'empêcher de faire les constructions et les améliorations convenables, et non pas de lui donner le dédommagement d'une éviction réelle. Par ces considérations différentes, conclut l'auteur, on voit que la décision à porter dépendra toujours des circonstances, et principalement du degré d'abaissement de l'estimation et des termes de l'acte. »

345. Lorsqu'il y a eu éviction, la loi ne prescrit pas un nouveau partage. Elle oblige seulement d'*indemniser* le cohéritier de la perte qu'il a éprouvée. Civ. 885.

346. Toutefois, plusieurs auteurs pensent que l'indemnité pourrait être fixée par un retranchement sur les autres lots, ou même qu'un nouveau partage pourrait être ordonné, si le cohéritier demandeur avait souffert l'éviction de son lot en totalité; bien entendu sans que l'on pût attaquer les actes faits sans fraude avec les tiers. Delv., 2, 155. Vaz., art. 885, 1.

347. Lorsque l'indemnité se paye en argent, faut-il prendre pour base la valeur de l'objet évincé au temps du partage, ou celle au temps de l'éviction?

Le premier parti, enseigné autrefois par Pothier, *Vente*, 632, est adopté aujourd'hui par Delvincourt, 2, 154.

Mais le second parti, suivi par Chabot, article 884, 10, Toullier, 4, 564, Malpel, 307, Duranton, 7, 546, et Dalloz, 12, 516, paraît préférable. Il s'appuie sur le texte de l'art. 885, qui veut que l'héritier soit indemnisé *de la perte que lui a causée l'éviction :* ce qui s'entend de la valeur qu'avait la chose au temps de l'éviction.

Un parti mitoyen a été proposé par Maleville et Vazeille, 3 : c'est de calculer l'indemnité sur la valeur au jour du partage, et d'y ajouter le montant des améliorations; mais on a fait remarquer que l'indemnité pour cet objet est payée par le propriétaire qui a fait prononcer l'éviction (Civ. 555). Dur. et Dall., *ib.*

348. Remarquez que lorsque l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les héritiers solvables. Même art. 885.

349. Ce n'est pas seulement pour les cas de trouble et d'éviction qu'est due la garantie en matière de partage. Elle s'applique encore à l'obligation de répondre de l'existence des objets compris dans chaque lot, avec la *contenance* indiquée; et ici il n'est pas besoin qu'il y ait lésion d'un quart. Poth., *ibid.* Vaz., 5. Cass., 8 nov. 1826.

350. C'est ainsi que dans le partage d'une succession où une forêt avait été mise au lot de l'un des héritiers pour trois cent trente-six hectares, il fut jugé que cet héritier avait un recours en garantie, quoiqu'il n'eût à se plaindre que d'un déficit de cinquante-quatre hectares, qui était au-dessous du quart. Même arrêt.

351. Enfin, une cause de garantie, c'est l'*insolvabilité* du débiteur d'une créance échue à l'un d'entre eux, pourvu encore que l'insolvabilité soit antérieure au partage. Tel est l'ancien principe, fondé sur ce qu'il n'y aurait pas d'égalité entre les héritiers, si un effet caduc était mis dans le lot de l'un d'eux (Lebr., *Succ.*, l. 4, ch. 1, 68. Poth., *ib.*, ch. 4, art. 5, § 3. Rouss.-Lac., vº *Partage*, 2). Si l'art. 886 Civ. ne parle de cette garantie que relativement au débiteur d'une *rente,* c'est que le législateur était préoccupé d'une question qui s'était élevée anciennement sur la durée de cette garantie, que la jurisprudence tendait à rendre perpétuelle... La garantie doit toujours avoir lieu pour les créances ordinaires comme pour les rentes. Delv., 2, 156. Dur., 7, 543. Vaz., etc.

352. Sans doute, il ne serait pas permis de stipuler, par une clause générale du partage, que l'héritier troublé ou évincé ne sera point in-

demnisé par ses copartageants. Chab., art. 884, 5. Delv., 2, 155. Toull., 4, 565. Dur., 5, 534. Vaz., art. 884, 7.

353. Cependant il y a des cas de trouble et d'éviction qui ne donnent pas lieu à la garantie. Nous nous expliquons :

354. 1° S'il y a clause expresse de non-garantie dans l'acte de partage, mais pour une circonstance déterminée. Civ. 884. Chab., 884, 5.

355. 2° Si l'éviction provient de la faute de l'héritier (Civ. 884), comme de n'avoir pas opposé une prescription ou d'avoir négligé le recouvrement d'une créance. Poth., *ib.* Dur., 7, 531. Malp., 306.

356. 3° Si l'action en garantie est prescrite. Civ. 2257 et 2262.

357. 4° Si un tiers exigeait ou faisait un acte quelconque sur la propriété dont il s'agit, en vertu de la loi ou des règles du voisinage. Duranton, 7, 530.

358. 5° Si l'héritier évincé se laisse condamner sans appeler ses cohéritiers en garantie, au moins pendant l'instance principale, il s'expose à n'être pas garanti s'il ne justifie pas qu'il a employé tous les moyens valables pour repousser l'éviction. Ses cohéritiers peuvent en effet prétendre qu'ils se seraient mieux défendus que lui. Poth., ch. 4, art. 553.

359. 6° De même, si l'héritier auquel est échue une créance exigible au jour du partage et qui ne lui est pas payée malgré ses diligences en temps convenable, ou si cette créance n'existait pas ou avait cessé d'exister, il a bien son recours contre ses cohéritiers, chacun pour sa part, mais il faut qu'il n'ait pas négligé l'occasion d'être payé. Poth., *ib.* Dur., 7, 543.

360. L'action en garantie se porte au tribunal de la succession (Arg. Civ. 822. Dur., 7, 538), sans distinguer si le partage a été fait à l'amiable ou en justice. Bioche, v° *Partage*, 96. *Contr.* Dur., 136.

361. En général, l'action en garantie entre copartageants ne se prescrit que par trente ans, qui courent du jour du trouble ou de l'éviction. Toull., 4, 568, et 6, 811. Dur., 7, 544. Malpel, 308. Vaz., 6.

362. Cependant la garantie de solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. Il n'y a pas lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur quand elle n'est survenue que depuis le partage consommé. Civ. 886.

363. Il semble que la durée de l'action devrait être limitée aussi à cinq ans dans le cas de l'insolvabilité d'un débiteur d'une dette ordinaire. Toutefois, Duranton, 544, pense que l'analogie est plus exacte avec le cas de garantie de solvabilité actuelle promise dans une cession ordinaire, garantie qui dure trente ans.

364. Ce qui paraît plus certain, c'est que si la rente ou la créance n'existait pas au moment du partage, en sorte qu'il ne s'agît pas seulement d'une simple insolvabilité, c'est la prescription de trente ans qui serait applicable. Dur., 542 et 545.

365. Terminons par remarquer que l'éviction ne donne pas lieu, en général, à un nouveau partage : ce ne serait que dans le cas où l'héritier évincé le serait dans la totalité ou à peu près de toute sa part, et encore sans que l'on pût attaquer les actes déjà faits et exempts de fraude avec des tiers. Delv., 2, 51. V. 345.

§ 12. — *Du privilége accordé aux copartageants.* *Renvoi au mot* Privilége.

366. Outre l'action que la loi donne contre chaque cohéritier pour sa part héréditaire, elle accorde contre tous, sur les biens de leurs lots, un privilége qui remonte à l'ouverture de la succession, pourvu qu'il soit inscrit dans le délai de soixante jours à compter du partage. Civ. 2103 et 2109. — V. *Privilége.*

§ 13.—*Des frais et honoraires des partages.*

367. Les frais de partage sont à la charge de la succession. Ils sont supportés par tous les héritiers.

368. Ainsi, lorsqu'un jugement, en liquidant une succession et en fixant les droits des cohéritiers, a délégué à l'un d'eux une somme à prendre sur ce qui est dû par un tiers adjudicataire d'immeubles de la succession, et a ordonné que les frais seraient supportés par chacun des copartageants *proportionnellement* à leurs droits, l'avoué qui a obtenu le jugement de liquidation ne peut exercer contre ce seul cohéritier, sur la somme déléguée, son recours pour la totalité de ses frais; il est obligé de diviser son action dans la proportion des droits de chacun ; et il alléguerait en vain que le jugement qui ordonne cette répartition ne le concerne point, mais seulement les droits des cohéritiers entre eux. Bordeaux, 28 août 1827.

369. Peu importe qu'il s'agisse d'un partage fait en justice sur la provocation ou à cause de l'incapacité de quelques-uns des héritiers. Les frais doivent également être supportés par tous dans la proportion de leurs droits. Disc. cons. d'État. Chab., art. 838, 4 et 5. Vaz., *ib.*, 4. Dall., 12, 511. Bioche, 23.

370. Mais si un héritier élève de mauvaises contestations, les dépens peuvent être mis à sa charge. Chab., 5. Bioche, *ib.*

371. Lorsque les biens partagés sont soumis à un usufruit, les frais de partage sont une charge de la propriété et doivent être supportés par le nu-propriétaire et l'usufruitier, de la manière réglée par l'art. 609 Civ. (Proudh., *Usuf.*, 1887). Du reste, toutes les fois qu'il y a dans la succession des deniers suffisants pour acquitter ces

frais, il est évident que c'est le parti qui doit être suivi dans l'intérêt de l'usufruitier comme du nu-propriétaire; et tel est l'usage. — V. *Usufruit.*

372. Le légataire universel, dans le cas où il y a un héritier légitimaire, est-il tenu de supporter seul les frais de scellés, inventaire et partage? Non. Les frais de scellés, inventaire et partage entrent dans le passif d'une succession. Le légataire universel, quand il y a un légitimaire, n'est plus qu'un légataire à titre universel, et le légitimaire est un héritier : or, le légataire à titre universel contribue aux dettes avec les héritiers au prorata de son émolument. Civ. 871.

373. Lorsque la masse des revenus est notable relativement à celle des capitaux, il convient de répartir entre ces deux espèces de valeurs les frais de liquidation et partage.

374. Lorsqu'un partage de succession est précédé dans le même acte d'un partage de communauté, les frais doivent se diviser entre ces deux opérations. On prend pour base soit les masses actives, soit les détails que comporte chacune des deux opérations. En général, la proportion est environ des deux tiers pour la communauté et d'un tiers pour la succession. Cela n'a pas besoin d'être justifié. D'ailleurs, il faut remarquer que la succession a déjà supporté sa part dans les frais du partage de la communauté. — V. *Inventaire*, 364.

375. Si les parties se font assister auprès du notaire d'un conseil, les honoraires de ce conseil n'entrent point dans les frais de partage, et sont à leur charge (Pr. 977). En effet, chacun doit payer les secours qu'il a voulu employer.

376. Cependant, lorsque, dans une succession dans laquelle les héritiers ont pris la qualité d'héritiers purs et simples, les uns se sont présentés eux-mêmes aux opérations de levée de scellés et d'inventaire, et les autres se sont fait représenter par des avoués, ceux-ci peuvent-ils employer en frais de partage les frais de présence de leur avoué? Non. Il résulte de l'art. 932 Civ. que le ministère des avoués n'est pas nécessaire dans les opérations de scellés et d'inventaire, et il n'y a rien à induire pour l'opinion contraire des articles 92 et 94 du tarif.

377. Comment se déterminent les honoraires des notaires en matière de partage? sur quelle base?

Les partages volontaires se classent évidemment dans les actes ordinaires, dont les honoraires sont réglés par la convention qui intervient entre le notaire et ses clients. C'est ce que suppose l'art. 173 du tarif, qui, après avoir réglé ce qui concerne les honoraires des partages et ventes judiciaires, s'exprime ainsi : « Tous les autres actes du ministère des notaires, notamment les *partages* et ventes volontaires qui auront lieu par-devant eux, seront taxés par le président du tribunal de première instance de leur arrondissement, *suivant leur nature et les difficultés que leur rédaction aura présentées,* et sur les renseignements qui lui seront fournis par les notaires et les parties. » Dans l'usage, et pour concilier tous les intérêts, les honoraires sont basés sur l'importance de la succession, en même temps que sur la difficulté du travail : ce sont des honoraires proportionnels qui sont perçus; ils se règlent sur l'importance de la masse active. — V. *Honoraires*, 109.

378. Quant aux partages judiciaires, l'art. 171 du tarif de 1807 porte : « Il sera passé aux notaires, pour la formation des comptes que les copartageants peuvent se devoir et la formation de la masse générale de la succession, des lots et des fournissements à faire à chacun des copartageants, une somme correspondante au nombre des vacations que le juge arbitrera avoir été employées à la confection de l'opération. »

379. Doit-on induire de cette disposition que les honoraires des partages judiciaires ne doivent être rétribués que par *vacations?* Le législateur aurait-il pensé « que, lors de ces partages, les difficultés de la succession étant habituellement résolues, la masse déterminée et liquide, le travail se trouve simplifié et peut plus facilement s'évaluer par vacations? » (Ord. prés. trib. de Laval.) Ce serait une erreur. Les partages judiciaires ne sont pas moins compliqués que les partages volontaires. Ils renferment les mêmes opérations, et, par suite, exigent la même capacité, les mêmes soins. On peut même dire que le notaire étant astreint plus rigoureusement, dans les partages judiciaires, à se conformer aux règles du droit, il se rencontre là pour lui des difficultés que n'offre pas le mode amiable. Ce n'est pas tout : aux difficultés ordinaires du fond il y a ici celles de la forme. Les partages judiciaires sont compliqués de formalités qui exigent de nouveaux soins de la part du notaire. En vain l'on objecte que les difficultés de la succession sont habituellement résolues d'avance par le tribunal. D'abord, il est très-rare que quelques questions soient portées devant la justice avant que le notaire ait fait lui-même son travail. Ensuite, la solution de ces questions n'a pas pour résultat, en général, de réduire le travail du notaire. Telle base est fixée : voilà tout. Les opérations restent les mêmes, leur nombre, leur complication (V. *sup.* § 7).

Aussi, après la publication du tarif de fév. 1807, l'on avait cru qu'il obligeait les notaires à procéder par vacations. Les procès-verbaux se multipliaient à l'infini : c'étaient des comparutions, des remises qui ne finissaient pas; aucun ordre, aucune méthode; l'ancienne manière, si parfaitement exposée, si savante, il faut le dire, des liquidations, avait disparu! Tel était pourtant le résultat de l'interprétation que l'on donnait au tarif. Mais on finit par comprendre que le légis-

lateur n'avait pu méconnaître à ce point l'importance de l'opération confiée au notaire, sa nature et les complications qu'elle présente, au point de la réduire à une série de procès-verbaux de comparution. Ce n'est point là une œuvre matérielle qu'on puisse rétribuer en s'attachant uniquement au temps employé... Les notaires revinrent donc à leurs anciennes formes. Ils supprimèrent leurs procès-verbaux, mais sans discontinuer les démarches et les soins nécessaires, les recherches, les conférences, les projets communiqués. Le tribunal de la Seine donna à l'art. 171 du tarif l'interprétation large, raisonnable toutefois, qu'il comporte. Encore une fois, ce n'est pas un travail ordinaire et purement matériel qu'il s'agit d'apprécier, mais une œuvre de l'intelligence, qui peut avoir exigé un grand travail intellectuel, et dont le résultat est une répartition éclairée des droits des parties.

D'un autre côté, les notaires admettent eux-mêmes que pour fixer les honoraires d'un acte l'on doit s'attacher plutôt encore à l'*intérêt* qu'il présente pour les parties qu'au travail qu'il exige. Or, il peut arriver que le calcul des vacations, d'après l'art. 171 du tarif, produise un honoraire qui paraisse trop considérable, eu égard au faible intérêt que les parties retirent de l'opération. N'est-il pas même assez fréquent que des héritiers n'aient que des égalisations, des règlements de comptes, des liquidations à faire, sans retirer aucun actif? Eh bien, l'abandon, la remise que fait dans ce cas le notaire d'une partie des honoraires auxquels il aurait droit doit lui laisser l'espoir d'une rétribution complète dans le cas où, au lieu de procéder sur des valeurs fictives, il a fait un travail qui profite réellement aux parties. Le pauvre y gagne, et le riche n'y perd point. C'est sur cette considération morale que s'établit la distinction des honoraires fixes et des honoraires proportionnels. Aussi l'usage constant à Paris, sanctionné par la jurisprudence du tribunal, est d'accorder aux notaires des honoraires basés tout à la fois sur l'importance du travail et l'intérêt qu'il présente, dans les partages judiciaires comme dans les partages amiables. On peut citer dans ce sens un arrêt de la cour d'appel de Paris du 4 janvier 1840, aff. de la succession Combes, dans lequel on lit « que le nombre des ayants droit à cette succession, leurs intérêts divers, *l'importance de la masse active* s'élevant à plus de deux millions, l'examen et l'apurement de comptes avec plusieurs maisons de commerce, les soins enfin donnés aux affaires de cette succession pendant plusieurs années, ont nécessité l'emploi de nombreuses vacations qui justifient l'allocation desdits honoraires, » c'est-à-dire des 10,913 fr. réclamés par le notaire.

380. En général, les frais et honoraires des partages sont fixés par l'acte même qui contient la liquidation. V. *sup.* 205.

381. Cela semble nécessaire quand il s'agit d'un partage judiciaire. Les magistrats doivent connaître l'importance des frais réclamés et être mis à même d'en vérifier l'exactitude, d'après le tarif. Tous doivent être taxés, ceux dus au notaire (Tarif, 171) comme ceux aux avoués et même à l'officier ministériel qui a fait la vente du mobilier. A cet égard, l'usage est de procéder à cette taxe par le jugement même d'homologation.

382. La fixation qui aurait été faite dans le partage des frais et honoraires dus au notaire et aux autres officiers ne pourrait être considérée comme définitive, nonobstant le jugement d'homologation, s'ils n'avaient été taxés soit par ce jugement, soit antérieurement par le juge.

383. Lorsqu'un notaire a représenté des présumés absents dans un partage, on lui accorde une portion, à peu près le tiers, de ce qui revient au notaire instrumentaire. Tel est l'usage.

384. L'usage est aussi d'accorder dans les partages des gratifications pour l'étude. Toutefois, — V. *Gratifications d'étude,* 5.

385. Lorsque les honoraires alloués à des conseils dans un partage judiciaire sont excessifs, ils peuvent être réduits par le tribunal toutes les fois qu'il n'y a pas eu approbation donnée à la liquidation par des parties majeures et capables. La réduction peut toujours avoir lieu dans l'intérêt des mineurs et autres incapables.

§ 14. — *Enregistrement.*

ART. 1er. — *Quotité du droit. Règles de perception.*

386. Les partages de biens meubles et immeubles entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit, *pourvu qu'il en soit justifié,* sont assujettis au droit fixe de fr. 5 10 ; s'il y a retour, le droit sur ce qui en fait l'objet est perçu au taux réglé pour les ventes. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 3, 2 ; 31 mai 1824, art. 11. V. *inf.* art. 2, 411 et s.

387. Il résulte de cet article que la *nature* du titre constitutif de la copropriété n'a aucune influence sur la perception. Mais comment doit-on entendre la disposition qui exige qu'il soit justifié du titre? La cour de cassation a décidé que le receveur peut, en vertu de l'art. 68, § 3, 2, de la loi du 22 frim. an VII, exiger, avant l'enregistrement, la justification des titres de copropriété des copartageants, et, dans le cas où ils ne seraient pas enregistrés, former la demande des droits de mutation. Cass., 2 mai 1808.

388. Mais cet arrêt a toujours été entendu et appliqué en ce sens : 1° qu'il n'est pas nécessaire de justifier du titre par sa représentation, et qu'il suffit de l'indiquer dans l'acte de partage, sauf vérification ultérieure de la part du fisc ; 2° qu'à défaut d'indication d'un titre établissant la copropriété, le droit de mutation qui peut être dû par l'un ou par plusieurs des copartageants n'est point exigible sur le partage même, et que

le fisc est seulement fondé à former ultérieurement la demande de ce droit de mutation, en donnant la preuve de son exigibilité. Arg. *ib.*

[En cas de partage entre cohéritiers, ceux-ci ne sont pas tenus de prouver l'existence dans la masse commune, des sommes qu'ils y ont comprises comme ayant été trouvées dans la succession. Jug. Charleroy, 15 janv. 1847.

La justification de l'existence d'une somme en numéraire comprise au partage d'une succession peut être faite par tous les documents, moyens et circonstances dont l'appréciation est abandonnée au juge. Jug. Namur, 6 août 1847.

Le droit proportionnel établi pour les retours de partages, n'est pas dû par cela seul que l'égalité du partage est rompue par le rejet de sommes prétendues rapportées à la succession ou trouvées à la mortuaire, pour lesquelles aucune justification n'est fournie; il faut que l'administration prouve qu'un payement aurait été fait par l'un des copartageants à l'autre, à titre de supplément ou de retour, pour égaliser les lots.

Mais à défaut de pareil payement, l'inégalité du partage des objets dont l'existence et la copropriété sont constatées, caractérise en faveur du copartageant dont le lot excède la part virile, une transmission entre-vifs à titre gratuit, passible du droit proportionnel de donation. Cass., Belgique, 18 déc. 1847.

Un partage de communauté en deux lots égaux, comprenant l'un une somme en numéraire de 5,000 fr., l'autre des immeubles de pareille valeur, donne ouverture au droit proportionnel de 4 p. c. sur la moitié de la valeur des immeubles, si l'existence de la somme en numéraire dans la masse commune n'est pas justifiée. Jug. Anvers, 12 nov. 1847.

La preuve exigée par l'art. 68, § 3, 2, de la loi du 22 frim. an VII, en ce qui concerne l'existence, dans la masse commune, de certains objets mobiliers compris au partage, peut être fournie par témoins. Jug. Anvers, 12 février, 4 mars 1848.

Les copartageants qui, pour la perception du droit d'enregistrement, ont justifié de leur qualité de cohéritiers, ne doivent pas fournir en outre la preuve de l'existence, dans la masse commune, des objets, tels que deniers comptants, qu'ils ont compris au partage.

L'administration doit prouver qu'il existe une soulte pour pouvoir exiger un droit proportionnel à ce titre. Jug. Charleroy, 5 mars 1846.]

389. Si l'acte de partage constate d'une manière positive une mutation opérée en faveur des copartageants ou de quelques-uns d'entre eux, le fisc peut alors percevoir sur le partage le droit proportionnel résultant de cette mutation.

390. Ainsi, lorsque parmi les biens partagés il s'en trouve qui avaient été *adjugés à un tiers,* dont l'intervention dans l'acte a pour but de déclarer qu'il n'a aucun droit sur ces biens, lesquels avaient été acquis pour le compte des copartageants, on doit percevoir sur cet acte le droit proportionnel applicable à la cession qui résulte de la déclaration, indépendamment du droit fixe de fr. 5 10. Cass., 9 fruct. an XII.

391. Il n'est dû qu'un seul droit fixe, quel que soit le nombre des successions partagées, pourvu que le partage en soit fait entre les mêmes cohéritiers, et par un seul acte. Délib. 8 germ. an VIII.

392. Quoique l'acte de liquidation et partage d'une communauté entre l'époux survivant et les héritiers de l'époux prédécédé contienne en même temps le partage des biens de la succession entre ces héritiers, il n'est dû qu'un seul droit fixe de partage.

393. Il n'est dû qu'un seul droit sur un partage fait sous signature privée en autant d'originaux qu'il y a de lots ou de copartageants, lors même que chaque original ne contient que la désignation d'un seul lot. C'est alors l'ensemble des divers originaux qui forme le partage assujetti au droit fixe de fr. 5 10. Arg. Civ. art. 1325 et L. 22 frim. an VII, art. 68, § 3, 2; 31 mai 1824, art. 11.

394. Les partages sous seing privé ou par convention verbale ne sont pas assujettis à l'enregistrement dans un délai de rigueur, attendu que le partage n'est que déclaratif et non translatif de propriété. Arg. Civ. art. 883, et L. 22 frim. an VII, art. 23. Cass., 14 mess. an IX.

[Quelles que soient la consistance d'une succession et la nature des biens qui en dépendent, les sommes dont un cohéritier est débiteur ou qui lui ont été données peuvent être rapportées en *nature* et comprises dans le lot d'un autre cohéritier, sans qu'il soit dû de ce chef un droit proportionnel de soulte; il suffit que dans la masse ainsi composée et *justifiée* chaque cohéritier ait obtenu des biens quelconques d'une valeur correspondante à sa part virile, pour que le partage fait sans aucune stipulation de retour donne seulement ouverture au droit fixe de fr. 5 09. Déc. Belge, 1er avril 1848.]

395. Cependant les partages qui contiennent stipulation de soultes applicables à des immeubles sont passibles du double droit, en ce qui concerne la soulte, dans le cas où ils n'ont pas été enregistrés dans les trois mois de leur date; parce que, relativement aux droits d'enregistrement, les soultes sont réputées le prix d'une mutation entre copropriétaires. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 7, 5. V. *inf.* 414.

396. Notez que, même dans ce dernier cas, le double droit n'est dû que sur la soulte ou portion de soulte applicable aux immeubles, et que le droit fixe de partage, ainsi que des droits des autres dispositions indépendantes qui ne sont pas translatives de propriété, d'usufruit ou de jouis-

sance d'immeubles, ne doivent pas subir la même augmentation. *Ib.*

397. Pour qu'il y ait partage, il faut qu'il y ait indivision entre les parties; et tout acte faisant cesser cette indivision est réputé partage ou licitation, encore bien que les parties lui aient donné une autre qualification ou une autre forme. Arg. Civ., art. 888.

398. Il n'y a pas indivision entre celui qui possède la nue-propriété d'un bien et celui qui en est usufruitier; il ne peut donc y avoir lieu à partage entre eux et l'acte qualifié tel qui attribue à l'usufruitier, pour le remplir de ses droits, une partie quelconque de la nue-propriété, n'est pas réellement un partage et opère mutation. *Ib.*

399. Notez qu'il en est autrement lorsqu'il y a indivision soit pour la propriété, soit pour l'usufruit, et qu'alors il y a lieu à partage de la nue-propriété ou de l'usufruit.

400. La stipulation insérée dans un acte de partage qui adjuge à l'un des copartageants l'usufruit, et à l'autre la nue-propriété des biens *indivis*, n'est passible que du droit fixé pour les partages, et non du droit proportionnel dû pour les échanges. Dans ce cas, il y a réellement partage, puisque les parties possédaient les biens en commun, et pouvaient les diviser comme elles l'entendaient. Trib. Baugé, 29 oct. 1827. Seine, 19 mai 1830. — V. *Partage de communauté*, 139.

401. Par les mêmes motifs, on doit considérer comme passible du droit de partage, et non de celui fixé pour les échanges, la convention par laquelle l'héritier qui est légataire par préciput de la portion disponible, abandonne à ses cohéritiers tous ses droits de propriété dans la succession, contre l'usufruit de tous les biens dont elle se compose. Et si, par le même acte, les héritiers qui obtiennent la nue-propriété font cesser l'indivision entre eux, il n'y a pas lieu de percevoir un droit particulier pour ce second partage.

402. L'acte mal à propos qualifié échange par lequel un copropriétaire cède à l'autre sa part indivise dans un immeuble, au moyen de ce que son copropriétaire lui cède sa part dans un autre immeuble également indivis entre eux, est un véritable partage faisant cesser l'indivision des deux immeubles, et passible par conséquent du droit fixe de fr. 5 10. Trib. Péronne, 25 juin 1841. — V. *Échange*, 108.

403. Il en est de même de l'acte par lequel des enfants cèdent à leur père, à titre d'échange, l'usufruit de leur portion dans un immeuble indivis, et reçoivent en compensation la nue-propriété appartenant au père de l'autre portion de cet immeuble. Il n'est encore dû, dans ce cas, que le droit fixe de partage. Trib. Seine, 19 mai 1830.

404. Les partages faits entre les habitants d'une commune de la jouissance des biens communaux pour les posséder pendant leur vie ou jusqu'à ce qu'ils changent leur domicile, et à la charge d'une redevance annuelle payable au receveur de la commune, sont passible du droit fixe de fr. 5 10, lorsque chaque habitant reçoit seulement sa portion dans la chose commune; mais il serait dû le droit proportionnel sur le capital au denier dix de la redevance qu'un habitant payerait à la décharge d'un autre habitant pour jouir de sa portion.

405. Décidé aussi que le partage fait entre tous les propriétaires d'une commune des terres situées sur son territoire, dont les copartageants font une masse générale pour la diviser entre eux par lots dont la quantité et la valeur n'excèdent pas les droits de chacun d'eux dans cette masse, n'est passible que du droit fixe. Il n'y a pas indivision réelle dans l'espèce; mais le partage général ayant lieu pour favoriser l'agriculture et l'agglomération des parcelles trop divisées, sans intention de vendre et d'acquérir de part ni d'autre, aucun droit proportionnel n'est exigible. Décis. min. fin. 7 avr. 1826.

406. Les délivrances de bois en coupe ordinaire aux habitants des communes, à la charge par chacun d'eux de payer une somme pour subvenir aux dépenses communales, doivent être considérées comme un partage entre copropriétaires, sur lequel il n'est dû que le droit fixe, les sommes réservées pour les dépenses de la commune ne pouvant être réputées soultes. Décis. min. fin. 1er therm. an X.

407-408. La déclaration, insérée dans un contrat de mariage, qu'un enfant non présent a été rempli de ses droits dans une succession, n'opère pas de droit de partage, attendu que sans le concours de l'enfant il ne peut y avoir contrat.

409. Relativement aux droits à percevoir sur les partages provisoires ou lotissements et sur les partages entre associés, — V. *Partage provisionnel* et *Société*.

410. Les partages de biens entre l'État et des particuliers sont enregistrables *gratis*. L. 22 frim. an VII, art. 70, § 2, 1. V. *inf.* 438 et 439.

ART. 2. — *Soultes. Droits proportionnels.*

411. Les retours ou soultes de partages de biens meubles sont passibles du droit de 2 pour 100. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, 7.

412. Cependant, si la soulte a pour objet des créances, il n'est dû que le droit de 1 pour 100, par application de l'art. 69, § 3, 3, L. 22 frim. an VII. V. *inf.* 420.

413. Les soultes qui ont pour objet des immeubles sont passibles du droit de 4 pour 100. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 7, 5.

414. Ainsi qu'il a été dit *sup.* 395, le partage sous seing privé contenant soulte applicable à des immeubles doit être enregistré dans les trois mois de sa date, et à défaut le double droit est dû sur la soulte.

415. Cependant, de ce qu'un partage constate que les cohéritiers qui obtiennent tous les immeubles sont entrés en jouissance depuis plus de trois mois, on n'en doit pas pour cela percevoir le double droit sur la soulte, parce que l'entrée en *jouissance* ne saurait faire supposer une mutation partielle alors que le titre de *propriété* était commun.

416. Les partages de biens immeubles n'étant pas de nature à être transcrits, on ne doit pas ajouter au droit de 4 pour 100 celui de transcription, qu'il s'agisse d'un partage entre cohéritiers ou d'un partage entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit. Cass., 27 juill. 1819.

417-418. Les soultes éventuelles ne sont passibles du droit qu'à l'événement.

419. Lorsque les biens partagés sont de diverses espèces, le montant des soultes doit être imputé d'abord sur les rentes sur l'État, puis sur les créances à terme, ensuite sur les capitaux de rentes et sur les meubles, enfin sur les immeubles ; c'est dans ce sens que doit être perçu le droit proportionnel. Déc. min. fin. et just. 22 sept. 1807.

420. Il résulte de cette décision que l'imputation doit être faite de la manière la plus favorable aux parties, parce que l'on doit admettre que le copartageant a reçu d'abord pour ses droits les valeurs indivises dont la mutation serait le plus imposée, et qu'il n'a réellement acquis de ses copartageants, jusqu'à concurrence de la soulte qu'il leur paye, que les biens dont la mutation donne lieu au moindre droit.

Ainsi, lorsque celui qui paye une soulte reçoit dans son lot des rentes sur l'État, des actions de sociétés, des créances à terme, des rentes sur particuliers ou des meubles et des immeubles, il faut absorber successivement jusqu'à concurrence de la soulte le montant de ce qui lui est attribué : 1° en rentes sur l'État, qui sont exemptes de droit (L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, 3) ; 2° en actions de sociétés, passibles du droit de 50 cent. par 100 fr. (*Ib.*, art. 69, § 2, 6) ; 3° en créances à terme, pour lesquelles le droit est dû à 1 pour 100 (V. *sup.* 412); 4° en meubles ou rentes constituées passibles du droit de 2 pour 100 (V. *sup.* 411); 5° enfin, il faut appliquer le surplus de la soulte, s'il en existe, sur les immeubles attribués à ce copartageant, et percevoir le droit de 4 pour 100 (V. *sup.* 413).

421. Notez que si le copartageant qui est chargé d'une soulte reçoit dans son lot une somme, dont il devait le rapport, la soulte doit être imputée d'abord sur cette somme et n'opère, jusqu'à due concurrence, aucun droit d'enregistrement, puisque la disposition ne constate, par le fait, que le rapport effectif d'une somme précédemment reçue en avancement d'hoirie.

422. De même, lorsqu'un immeuble dont le rapport a été fait à la succession du donateur est compris dans le lot du donataire, à la charge de payer une somme à ses cohéritiers, il n'est pas dû un nouveau droit de mutation.

423. Si le copartageant qui a le lot le plus fort est chargé de payer les dettes de l'hérédité, cette charge constitue une acquisition, jusqu'à concurrence de la portion de dettes qui excède sa part contributoire, et le droit proportionnel est exigible sur cet excédant. Cass., 6 therm. an XI. V. *inf.* 426.

424. Lorsque, par un partage entre un héritier et des légitimaires, ces derniers sont chargés d'acquitter les dettes de la succession, en recevant des biens au delà de leur légitime pour une somme égale au montant de ces dettes, il n'y a cession de la part de l'héritier, en faveur des légitimaires, que jusqu'à concurrence de la partie des dettes afférente à la portion de l'héritier dans la succession. Cass., 26 août 1816.

425. L'énonciation dans un partage d'une rente due par les copartageants, et dont l'un d'eux reste seul chargé, est passible du droit de soulte s'il reçoit des biens pour y faire face, quoique le titre de cette rente ait plus de trente ans de date et paraisse prescrit.

426. Cependant, lorsque, dans un acte de liquidation et partage, il est abandonné à l'un des copartageants, en sus de sa part virile, des créances ou prix de ventes d'immeubles de la succession ou de la communauté, pour une somme égale au montant des dettes qu'il est chargé d'acquitter, il n'y a pas lieu de percevoir le droit de soulte ou de transport de créance à 1 pour 100, attendu que cette stipulation n'a que l'effet d'un mandat, au moyen de la garantie réciproque en matière de partage. Trib. Seine, 31 janv. 1839. — V. *Partage de communauté*, 142 et s.

427. Notez aussi que s'il est stipulé, dans le partage de la succession paternelle, que l'un des enfants, donataire par préciput de la quotité disponible, se charge de payer sur cette portion une somme d'argent donnée à la mère, par contrat de mariage, pour le cas de survie, cette stipulation n'est point passible du droit de soulte. Dans ce cas, le donataire devait seul subir la charge par une réduction sur son préciput.

428. Lorsque, dans un partage, il est stipulé que le copartageant dans le lot duquel sont entrés des immeubles grevés d'usufruit recevra des autres copartageants, à titre d'indemnité de non-jouissance, une somme annuelle pendant la durée de cet usufruit, cette stipulation donne-t-elle lieu à la perception du droit de soulte sur le capital au denier dix de l'indemnité?

L'affirmative a été décidée.

429. Cette décision nous a paru susceptible de critique. Il arrive fréquemment que l'époux survivant recueille l'usufruit d'une partie des biens du conjoint prédécédé, ou que quelques-uns des immeubles d'une succession sont grevés

d'usufruit en faveur de personnes tierces. C'est là une charge de la succession commune à tous les héritiers ; cette charge n'est que temporaire. Pendant sa durée, les héritiers ne pourraient, le plus souvent, faire un partage régulier et définitif; ils ne pourraient surtout éviter de morceler les héritages, s'ils étaient obligés de diviser par égales parts les biens soumis à l'usufruit. Dans un grand nombre de cas, l'usufruit est assis sur une maison, quelquefois même sur une partie de maison. Un immeuble de cette nature est, en général, impartageable, et, pour la régularité du partage, non moins que dans l'intérêt des copartageants, il importe qu'il soit compris en entier dans un même lot. Il est donc, en même temps, raisonnable et légal, d'après l'art. 832 Civ., qui défend de morceler les héritages, d'employer ce mode, qui consiste à stipuler une indemnité en argent au profit de celui des copartageants dont le lot comprend les biens grevés d'usufruit. C'est alors un simple prélèvement de la part de chacun des autres copartageants sur les revenus de son lot. Il y a, d'un côté, privation temporaire de revenus ; de l'autre, sacrifice pour compenser cette charge, et, de cette manière, il a été possible de faire entrer dans chaque lot des biens d'une égale valeur, comme le prescrit l'art. 832 Civ. On ne peut soutenir qu'en pareil cas il y ait soulte de partage, puisque la soulte provient toujours d'une inégalité de valeur dans les différents lots.

340. Lorsque l'un des immeubles de la succession est reconnu impartageable, et que les autres biens sont partagés en lots d'une valeur inégale, avec stipulation que le montant de la différence de valeur de l'un des lots sera prélevé, par celui des cohéritiers auquel ce lot est échu, sur le produit de la vente, a opérer ultérieurement, de l'immeuble reconnu impartageable, est-il dû le droit de soulte de 4 p. 100 sur cette différence de valeur?

La négative paraît devoir être adoptée : il n'y a dans l'espèce aucune soulte stipulée ; c'est avec des valeurs prises dans la succession que le copartageant sera rempli de ses droits, et non au moyen d'une soulte que les autres copartageants lui payeraient de leurs deniers personnels, et cette circonstance exclut toute idée d'un retour de partage. Le prélèvement accordé sur le prix de vente est une véritable attribution sur les objets indivis, et cette attribution rend tous les lots égaux. Il n'est donc dû aucun droit proportionnel de soulte. L'administr. franç. a adopté une opinion contraire le 19 avr. 1836.

431. Quand, dans un partage d'objets achetés en commun, sans autre explication, l'acte attribue plus de la moitié des biens à l'un des acquéreurs, on doit percevoir sur cet excédant ou plus-value le droit réglé pour les retours de partage. Cass., 2 mai 1808.

432. Cette décision doit être expliquée : En premier lieu, le droit ainsi perçu doit être restitué si les parties justifient ultérieurement que le partage a été fait selon les droits de chacun. Cette justification suffit pour démontrer l'irrégularité de la perception. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 60.

433. D'un autre côté, si, malgré l'inégalité dans la contenance des deux lots, la valeur est égale, il ne peut y avoir lieu à la perception d'un droit de soulte. Or, il peut arriver qu'en partageant, par exemple, deux hectares de terre, l'un prenne les deux tiers de la quantité, à cause d'une différence de qualité ou de situation, tandis que l'autre recevra seulement un tiers de l'immeuble ayant une valeur égale aux deux autres tiers. Aucun droit de soulte ne sera dû dans cette hypothèse. Il paraît donc que si aucune soulte n'est stipulée et si les valeurs ne sont pas indiquées, le fisc ne peut procéder que par voie d'expertise pour démontrer l'inégalité des lots. — V. *Expertise* (*enregistrement*), 30.

434. Si l'héritier à qui il a été fait un legs particulier en argent reçoit, en payement de ce legs, un immeuble de la succession, il s'opère à son profit une transmission immobilière, passible du droit de 4 pour 100, jusqu'à concurrence de la portion afférente à ses cohéritiers dans l'immeuble cédé.

435. Cependant, si la somme a été léguée à prendre *sur les biens* du testateur, l'attribution ne donne pas lieu à un droit de dation en payement.

436. L'acte par lequel quatre frères comprennent par portions égales, dans leurs lots respectifs, la part revenant à un cinquième enfant en démence, à la charge par chacun d'eux de contribuer à l'entretien de ce dernier, n'est passible que du droit fixe. Cette convention ne peut être considérée comme une soulte, à défaut de consentement de la part de l'enfant en démence.

437. Lorsque, pour compenser l'insuffisance d'un lot, un copartageant, dont l'attribution excède ses droits, abandonne à son copartageant un immeuble qui lui appartient personnellement, au lieu de lui payer une soulte en argent, il n'est dû sur cette disposition que le droit fixé pour les échanges d'immeubles. En pareil cas il n'y a pas acquisition à prix d'argent, mais échange de parts indivises d'immeubles contre un bien de même nature.

438. Lorsque, dans un partage entre l'État et un particulier, il est stipulé une soulte payable par l'État, il n'est dû aucun droit sur cette soulte. L. 22 frim. an VII, art. 70, § 2, 1.

439. Mais si la soulte est payée à l'État, il est dû le droit de 2 pour 100, déterminé pour les ventes des biens de l'État. L. 26 vend. an VII, et 15 flor. an X, art. 6.

440. *Partage comprenant des immeubles situés*

dans le royaume et des immeubles situés en pays étranger. Lorsqu'il dépend d'une succession des immeubles situés en Belgique et d'autres immeubles situés en pays étranger, et que, par le partage, l'un des copartageants reçoit dans son lot la totalité ou la majeure partie des biens situés dans le royaume, au moyen de ce que la totalité des biens sis en pays étranger est abandonnée à l'autre copartageant, le droit de soulte de 4 pour 100 est-il dû à raison de la plus forte attribution à l'une des parties des biens situés dans le royaume, quoique le partage soit fait sans soulte ni retour?

L'administration française a soutenu l'affirmative depuis 1836, après avoir interprété et appliqué dans un sens contraire, pendant plus de quarante ans, les dispositions de la loi du 22 frim. an VII relatives aux partages. Nous nous sommes élevés fortement contre cette nouvelle prétention, mais elle a été sanctionnée par deux arrêts de la cour de cassation des 14 nov. 1838 et 8 déc. 1840 (ch. civ.).

441. Ces arrêts portent pour motifs : « Que la loi de l'impôt n'a d'empire que dans le territoire du royaume; que lorsqu'une succession consiste en biens situés dans le royaume et en biens situés hors du royaume, le fisc doit procéder, pour la perception des droits d'enregistrement, comme si cette succession n'était composée que de biens situés sur le territoire français, et que si l'un des copartageants reçoit au delà de sa part dans les biens situés dans le royaume, *le partage produit, quant à l'exédant de cette part, les effets d'une vente ou d'une cession à titre onéreux.* »

442. Cette décision nous paraît manifestement contraire aux principes qui régissent la perception des droits d'enregistrement.

D'après l'art. 68, § 3, 2, de la loi du 22 frim. an VII, les partages de biens meubles et immeubles entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit, ne sont passibles que du droit fixe lorsqu'ils ne contiennent ni soulte ni retour. Cette disposition est générale, absolue, sans exception : elle s'applique donc à tous les cas.

Il est de principe, a dit la cour de cassation, que lorsqu'une succession renferme des biens situés dans le royaume et d'autres biens situés à l'étranger, *on procède* comme s'il s'ouvrait autant de successions... Ce motif est d'autant plus extraordinaire, que la cour suprême se trouvait en présence de partages dans lesquels *on avait procédé* tout différemment. Dans un partage amiable, entre majeurs, les parties n'ont-elles pas le droit de comprendre dans un seul et même partage tous les biens, toutes les valeurs de la succession? Leur est-il détendu de partager les biens du royaume cumulativement avec les biens situés en pays étranger?

Au lieu de s'arrêter à un tel motif, qui n'est pas même spécieux, il aurait d'abord fallu établir que, dans l'espèce, des droits étaient dus au trésor d'après les lois qui régissent la matière, au lieu d'admettre, de poser, sans examen ni discussion, que des droits étaient dus. Sans doute, la loi ne régit que le territoire, et, lorsqu'il faut opérer *judiciairement* le partage d'une succession comprenant des immeubles situés dans le pays et d'autres immeubles situés en pays étranger, on est contraint de procéder comme s'il s'était ouvert autant de successions. En pareil cas, si le partage judiciaire fait dans le royaume exprime une soulte, le droit proportionnel est exigible; à cela point de difficulté.

Mais, dans l'espèce, il ne s'agit pas d'un partage judiciaire, d'un partage exprimant une soulte : il s'agit d'un partage amiable dans lequel les parties ont dû comprendre et ont compris, comme elles en avaient pleinement le droit, tout ce qui leur appartenait en commun. Ce partage étant fait sans soulte, ni retour, au moyen de la composition et de l'attribution de lots parfaitement égaux, il est évident qu'aucun droit de soulte, aucun droit de vente ou de cession n'est exigible.

Pour percevoir un droit il faut y être autorisé par une disposition expresse de la loi; or, en matière de partage, on le répète, les dispositions de la loi du 22 frim. an VII interdisent toute autre perception que celle du droit fixe, lorsque le partage est fait sans soulte ni retour. Dans ce cas, en effet, il n'y a pas mutation, mais simple attribution, par un acte purement déclaratif; la matière imposable, telle que la loi l'a déterminée, manque, et la régie commet une exaction en percevant le droit proportionnel.

La décision résultant des arrêts des 14 nov. 1838 et 8 déc. 1840 est contraire à toutes les règles, à tous les principes. Pour l'appliquer il faut dénaturer la convention des parties; il faut lui prêter un caractère tout opposé à celui qui lui appartient, et qu'aucun tribunal ne pourrait lui refuser s'il s'agissait d'un procès entre particuliers; il faut enfin transformer en une vente ou cession à titre onéreux un partage sans soulte, un acte purement déclaratif, et que la loi ne tarife, d'après sa nature, qu'a un simple droit fixe d'enregistrement. Une telle jurisprudence ne saurait être considérée comme définitive.

442 *bis*. Notez que, malgré ces deux arrêts de la cour de cassation des 14 nov. 1838 et 8 déc. 1840 (*sup.* 440), les tribunaux de première instance continuent à se prononcer dans le sens de notre opinion. Trib. Dunkerque, 4 mai 1840 (cinq jugements). Lille, 11 juin 1841. Avesnes, 9 août 1841. Douai, 5 nov. 1841. Charolles, 9 avr. 1842. [C'est aussi ce que décide l'administration belge. Déc. 7 mars 1847.]

Art. 3. — *Clauses particulières.*

443. Lorsque, dans un partage, il existe des

dispositions *indépendantes* et qui n'en dérivent pas *necessairement,* ces dispositions sont passibles de droits particuliers. L. 22 frim. an VII, art. 11.

444. Par exemple, lorsque, dans un acte de liquidation et partage passé devant notaire entre le père et ses enfants, il est stipulé des reconnaissances d'avancement d'hoirie, cessions de marchandises, etc., des droits particuliers sont dus à ce sujet.

445. Mais la convention dans un partage qu'un immeuble continuera de rester indivis entre les copartageants, n'est point passible du droit particulier de société, parce que cette clause a un effet temporaire comme la jouissance commune qui l'avait précédée ; elle n'en change ni le mode ni la forme ; elle prend son origine dans la copropriété à titre successif, et doit en subir les conséquences jusqu'au partage ou jusqu'à l'aliénation à titre onéreux ou gratuit.

446. Le partage qui constate le rapport en nature d'un immeuble que le défunt avait vendu à l'un de ses successibles, n'est sujet qu'au droit fixe, quoique la vente n'ait pas été annulée en justice, parce que ce rapport est de droit et forme l'un des éléments du partage.

447. Le cohéritier qui, dans le partage d'une succession commune, rapporte à la masse, en exécution des art. 829, 843 Civ., toutes les sommes qu'il a reçues des défunts à titre d'avancement d'hoirie, et qui paye à ses cohéritiers l'excédant de ces sommes sur sa part héréditaire, ne fait, par ce rapport et ce payement, que remettre à la succession ce qui, par la fiction de la loi et d'après le sens de l'art. 883 Civ., est considéré comme n'ayant jamais cessé d'en faire partie : d'où il suit que cette remise, bien qu'en fait elle opère vis-à-vis des autres cohéritiers la libération de celui qui effectue le rapport, n'est en réalité qu'un des éléments du partage, et qu'ainsi la disposition qui constate ce rapport et ce payement n'est elle-même qu'une partie intégrante de cet acte, laquelle ne donne pas lieu à un droit particulier d'enregistrement. Cass., 2 mai 1829.

448. Le rapport, dans un partage, d'une somme d'argent reçue en avancement d'hoirie, sans énonciation de titre enregistré, n'est passible d'aucun droit. En effet, si ce rapport fait titre aux autres copartageants, la dette est éteinte aussitôt qu'elle est reconnue, et le droit de quittance n'est pas non plus exigible, puisque, suivant l'arrêt qui précède, la somme rapportée est censée n'avoir jamais cessé de faire partie de l'hérédité.

449. Par le même motif, lorsque, dans le partage d'une succession, l'un des cohéritiers rapporte une somme d'argent que le défunt lui avait prêtée, ce rapport et le payement que ce cohéritier fait aux autres de leur part dans cette somme dérivent du partage et ne donnent ouverture à aucun droit particulier d'enregistrement. Trib. Strasbourg, 9 fév. 1837.

450. Notez encore que si le copartageant qui effectue le rapport d'une somme précédemment constituée en avancement d'hoirie reste débiteur de cette somme en totalité ou en partie envers un autre copartageant, le droit d'obligation n'est pas dû.

451. Mais s'il n'existe pas un acte antérieur enregistré, le droit d'obligation est dû sur la somme que le cohéritier qui fait le rapport s'oblige à payer ultérieurement aux autres copartageants. Trib. Amiens, 19 déc. 1839.

452. L'abandon fait à un héritier d'un immeuble de la succession pour tenir lieu des fruits perçus par son cohéritier n'est passible d'aucun droit de mutation.

453. Si, dans le partage d'une succession commune, l'un des héritiers prélève des immeubles héréditaires en payement de sa créance sur la succession, il résulte du consentement à ce prélèvement une dation en payement, une cession immobilière, passible du droit proportionnel de mutation sur la part afférente aux cédants dans la portion de biens abandonnée.

454. Mais s'il est abandonné à l'un des copartageants une somme à prendre sur ce qu'il doit lui-même en sa qualité d'adjudicataire d'immeubles de la succession, à la charge de payer des dettes héréditaires excédant sa part contributoire dans le passif, on ne peut considérer cet abandon ni comme opérant une soulte, ni comme une délégation.

455. Lorsque, dans un partage fait entre des enfants d'un premier et d'un second lit, les uns comprennent des immeubles qui leur sont propres, et qui entrent dans le lot des autres, cette disposition autorise à percevoir un droit d'échange. V. *sup.* 437.

456. Lorsque, avant la signature de l'acte de partage, deux des copartageants échangent entre eux leur lot respectif, cette disposition n'opère aucun droit. Décis. min. fin. 5 nov. 1811.

457. Mais le droit spécial serait dû si l'échange était fait par acte séparé, avec mention qu'il y avait eu erreur dans le tirage des lots. Décis. min. fin. 10 juill. 1808.

458. Les déclarations de dettes contenues dans les partages ne peuvent donner lieu à la perception du droit d'obligation, si elles sont faites en l'absence du créancier. Ainsi jugé : « Attendu que les droits d'enregistrement ne peuvent être perçus que sur des actes portant réellement obligation ; que la simple énonciation, dans un acte de partage, que des sommes sont dues à des tiers, lors même qu'un des copartageants est chargé par les autres de payer les créances indiquées, ne suffit pas pour constituer, sans l'intervention actuelle ou ultérieure de ces tiers, une

obligation en leur faveur. » Cass., 16 mars 1825, 7 nov. 1826, et 25 avr. 1827.

459. L'énonciation dans un partage notarié d'une créance sur un tiers qui figure dans l'acte uniquement comme ami ou conseil des parties, n'opère point le droit d'obligation, bien qu'aucun titre enregistré n'ait été mentionné.

460. De même la simple énonciation dans un acte de partage de sommes dues au notaire rédacteur pour honoraires d'actes antérieurement passés, ne donne lieu à aucun droit particulier.

461. On peut aussi, dans les partages, faire mention de sommes payées à des tiers, sans qu'il en résulte un droit de quittance, lorsque ces tiers ne sont pas présents pour confirmer la déclaration. Cette énonciation rentre dans les éléments du partage, et il est de principe d'ailleurs qu'on ne peut se faire un titre à soi-même. Cass., 16 mars 1825.

462. Les actes sous seing privé non enregistrés peuvent, sans contravention, être relatés dans les partages. Cela se fonde sur ce que le partage n'est pas un titre constitutif, mais énonciatif de créances. Cass., 24 août 1818.

463. Mais cette exception aux dispositions de l'art 42 de la loi du 22 frim. an VII ne s'applique qu'aux actes destinés à faire connaître l'importance de la succession ; elle ne s'étend pas à ceux qui auraient été passés depuis son ouverture entre les héritiers.

V. *Partage provisionnel.*

PARTAGE ANTICIPÉ. C'est le nom que l'on donne aux partages que les père et mère ou autres ascendants font entre leurs enfants ou descendants. — V. *Abandonnement à titre de partage*, *Partage d'ascendant*, *Partage de présuccession.*

PARTAGE D'ASCENDANT. C'est celui qui est fait par les père et mère ou autres ascendants, entre leurs enfants et descendants.

DIVISION.

---

§ 1er. — *Nature du partage d'ascendant. Qu'il forme pour les enfants un titre* SUCCESSIF.

1. Toujours ces partages ont joui de la plus grande faveur. Le droit romain admettait les partages *inter liberos*. Ils pouvaient être faits soit par testament, soit par un écrit signé du père, et passé avec ses enfants (Nov. 18, ch. 7; nov. 107, ch. 3). Même lorsqu'ils étaient faits par testament, ils conservaient leur caractère particulier : tellement qu'il n'était pas besoin alors que le testament contînt une institution d'héritier ; ce qui était nécessaire dans les testaments en général, et même dans les testaments *inter liberos*, qu'il ne faut pas confondre avec ceux qui renfermaient des partages entre enfants (V. *Testament*). Ces partages, en quelques termes qu'ils fussent faits, étaient considérés comme des dispositions *ab intestat*, toujours révocables comme dispositions à cause de mort. *V.* Furg., *Test.*, ch. 2, sect. 1, 47 et s., et ch. 8, sect. 1, 141 et s.

2. Dans les pays de droit écrit, les partages *inter liberos* étaient également admis. Ils devaient être faits ou par un acte ordinaire devant notaire, ou par testament olographe (Ordonn. 1735, art. 15 et s.). En tous cas, ils n'avaient pas cessé d'être des dispositions à cause de mort révocables, malgré la signature et le consentement des enfants, excepté qu'ils eussent été faits par contrat de mariage. Furg., ch. 8, sect. 1, 151. Leb , *Suc.*, 4, ch. 1, 12.

3. Il y avait des coutumes où les actes de partage *inter liberos* étaient expressément autorisés, sous la condition de diverses formalités ou précautions. Par exemple, certaines coutumes exigeaient la survie pendant quarante ou vingt jours. Dans les coutumes où ces partages n'étaient pas expressément autorisés, ils pouvaient néanmoins être faits, mais en observant une exacte égalité, s'il n'était pas permis d'avantager l'un des enfants (Leb., liv. 4, ch 5, 11). Mais, en quelque pays que ce fût, il fallait se conformer aux dispositions des art. 15 et s. de l'ordonnance de 1735.

4. D'ailleurs, nous avions encore la *démission de biens*, manière de disposer par laquelle on déférait la succession par anticipation, et qui était purement de droit français, tout comme les institutions contractuelles. Cette sorte de disposition était généralement révocable. — V. *Démission de biens.*

5. Voici ce que porte aujourd'hui l'art. 1075 Civ. : « Les pères et mère, et autres ascendants, pourront faire entre leurs enfants et descendants la distribution et le partage de leurs biens. »

6. Quels ont été les motifs qui ont dirigé le législateur en autorisant cette sorte de disposition? Voici, à cet égard, comment s'exprimait l'orateur du gouvernement, le conseiller d'État

Bigot, dans l'exposé des motifs du titre des Donations et des Testaments : — « Il est encore un autre genre de dispositions qui doit avoir sur le sort des familles une grande influence : ce sont les partages faits par le père, la mère, ou les autres ascendants, entre leurs descendants ; c'est le dernier et l'un des actes les plus importants de la puissance et de l'affection des pères et mères. Ils s'en rapporteront le plus souvent à cette sage répartition que la loi elle-même a faite entre leurs enfants; mais il restera souvent, et surtout à ceux qui ont peu de fortune, comme à ceux qui ont des biens dont le partage ne sera pas facile ou sera susceptible d'inconvénients, de grandes inquiétudes sur les dissensions qui peuvent s'élever entre leurs enfants. Combien serait douloureuse pour un bon père l'idée que des travaux dont le produit devait rendre sa famille heureuse seront l'occasion de haines et de discordes! A qui donc pourrait-on confier avec plus d'assurance la répartition des biens entre les enfants, qu'à des pères et mères, qui, mieux que tous autres, en connaissent la valeur, les avantages et les inconvénients ; à des pères et mères, qui rempliront cette magistrature non-seulement avec l'impartialité de juges, mais encore avec ce soin, cet intérêt, cette prévoyance que l'affection paternelle peut seule inspirer? »

7. Cela posé, quelle est la nature du partage d'ascendant? Est-il une libéralité, en telle sorte que les enfants et descendants doivent être considérés comme des *donataires* ordinaires? N'est-ce pas, au contraire, à *titre successif* qu'ils acquièrent alors les biens?

L'affirmative de cette seconde question est enseignée par Grenier, 393 : « Il en résulte (de l'art. 1075), ce qui est bien important, dit-il, que ce partage n'est point une libéralité. La faculté accordée par la loi a pour but *la distribution et le partage des biens*. Son objet a été de faciliter des arrangements de famille, qui prévinssent des contestations et qui pussent maintenir la paix. »

Ajoutons avec Toullier, 5, 803 et 808, qu'après avoir permis au père et à la mère de famille d'avantager un ou plusieurs de leurs enfants ou descendants de toute la portion disponible, et même d'assurer à leurs petits-enfants la jouissance de leur bienfait, en grevant de substitution les biens donnés, « le Code leur permet de plus de faire des actes de *justice commutative* en faisant entre leurs enfants et descendants le partage et la distribution de leurs biens (art. 1075). C'est un acte de *magistrature domestique* dans lequel ils doivent observer l'égalité requise dans les partages... Les partages faits par les ascendants *ne sont pas ordinairement des actes de libéralité.* »

Enfin, l'on peut invoquer, à l'appui de cette doctrine, l'art. 1406 Civ., qui porte que l'immeuble cédé par un ascendant à un enfant marié, même en payement d'une somme mobilière qu'il lui doit, n'entre point en communauté, disposition, dit Toullier, 12, 145, qui trouve sa source dans le grand principe que les dons faits par un ascendant sont toujours considérés comme des avancements de succession sur des biens dont les enfants étaient en quelque sorte co-propriétaires avec leurs père et mère. — V. *Communauté de biens*, 194, et *Pacte de famille*, 4.

8. Aussi lorsqu'un auteur, d'ailleurs judicieux, dit que ce mode de disposition est le seul duquel il puisse résulter un *avantage* en faveur d'un des enfants, quoiqu'il n'y ait point de dispense de rapport; que cela arrive lorsqu'il y a dans le partage une lésion dont un des enfants profiterait, pourvu qu'elle ne fût pas du quart... ce résultat est vrai en lui-même, mais il faut remonter au principe qui le produit. « Le bénéfice de la lésion au-dessous du quart, dit Grenier, *loc. cit.*, ne doit pas être regardé, dans l'intention de la loi, comme une libéralité. Il a été dans la nature de tout partage quelconque de ne pouvoir être attaqué sous le prétexte d'une lésion qui n'excéderait pas un certain taux. Cette latitude est accordée à l'arbitraire que comporte nécessairement une estimation. Cette lésion peut être une erreur, mais qui devient sans conséquence, et on ne doit pas plus y voir une libéralité, et par conséquent une dérogation aux principes généraux des rapports, qu'on ne doit voir un avantage voulu par la loi dans le partage fait par des experts entre les cohéritiers qui viennent à une succession, quoiqu'on pût dire qu'il y eût une certaine inégalité, mais qui n'allât pas jusqu'à un taux au delà duquel on ne suppose plus l'erreur. Dès que la loi accordait aux ascendants la faculté de faire le partage de leurs biens, il devait en être de ce partage comme de celui que feraient des experts. Ainsi, il faut s'en tenir au principe des partages dont l'égalité est l'âme ; et il serait quelquefois dangereux d'appliquer à ce mode d'émission de volonté de la part des ascendants les principes relatifs aux libéralités. Ce qui semble prouver la vérité de cette observation, c'est la disposition de l'art. 1079 du Code, où il est dit que le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué *pour cause de lésion de plus du quart.* Voilà le principe des partages. V. *inf.* § 8.

9. De ce qui vient d'être dit il semble que la matière des partages d'ascendant aurait dû être traitée au titre *des Successions*. C'est l'observation que fait Toullier, 5, 808. « Mais, ajoute-t-il, comme ces partages ne peuvent être faits que suivant les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs ou testamentaires, et que dans le cas où ils sont faits par donations entre vifs, l'ascendant se dépouille irrévocablement de la propriété de ses biens pour la transférer à tous ses enfants, il a paru plus

convenable de placer cette matière dans le titre des Donations et des Testaments. »

10. Au surplus, les conséquences qui résultent de la doctrine qui a été ci-dessus exposée seront développées sous les paragraphes suivants.

§ 2. — *Entre qui peut avoir lieu le partage d'ascendant.*

11. Il faut d'abord rappeler les termes de l'art. 1075 Civ. : « Les père et mère et autres *ascendants* pourront faire, entre *leurs enfants et descendants,* la distribution et le partage de leurs biens. » De ces expressions Grenier, n° 393, conclut « que le partage est accordé aux seuls ascendants, respectivement à leurs enfants, et qu'*il n'a point lieu respectivement à des héritiers collatéraux.* » Telle était aussi l'ancienne doctrine. La faculté de faire des partages *inter liberos* était considérée comme un privilége du sang en ligne directe. C'est l'observation de Furgole : aussi, ajoute-t-il, les lois n'ont-elles pas permis de faire des partages semblables entre collatéraux ; ils ne doivent être admis que dans les coutumes qui les autorisent (*Des testam.*, ch. 8, sect. 1, 152 et 156). Voilà, il nous semble, le principe que l'on doit encore admettre.

12. Est-ce à dire toutefois qu'un oncle ou tel autre parent *collatéral* ne pourrait faire le partage de ses biens entre ses neveux ou autres héritiers présomptifs ?

Certainement non ; toutefois, nous nous expliquons. Sans doute, si un oncle faisait le partage de ses biens entre ses neveux, l'on pourrait, on devrait même y voir une donation entre vifs ou un testament au profit de chacun de ses neveux, selon la forme qui aurait été employée, puisqu'on ne pourrait donner un autre sens à l'acte ; puisqu'en faisant la distribution de ses biens entre ses neveux, l'oncle a dû nécessairement aussi déclarer sa volonté de *donner* à chacun d'eux les objets qu'il lui assignait, ou employer toute autre expression dont le sens soit le même ; puisqu'enfin, tout en prenant même pour base les dispositions du Code, il n'a pu faire qu'un acte soumis aux mêmes formalités, conditions et règles que les donations ou les testaments (art. 1076). Mais l'acte ne suivrait pas les règles du partage d'ascendant : ainsi, il ne serait pas nul, parce qu'un des neveux y aurait été omis ; il ne serait pas rescindable pour lésion du quart, et n'aurait aucun des autres effets du partage. Dur., 9, 618. Vaz., 1079, 7. *Contr.* Delv., 2, 149.

13. *Quid* si, en faisant donation de ses biens à ses neveux, l'oncle y avait apposé la condition qu'il en ferait lui-même la distribution et le partage ? On ne devrait pas même alors s'écarter de la décision précédente ; car, par cela seul que le partage devient une condition de la donation, il doit être exécuté par les copartagés, quelles que soient les inégalités qui s'y trouvent. Un tel partage s'incorpore visiblement avec la donation. Ce sont deux actes qu'on ne peut diviser. Dur., 619.

14. Il n'y aurait, selon nous, un véritable partage dans l'acte passé entre un oncle et ses neveux, que dans le cas où, l'oncle ayant fait la donation de tous ses biens en masse, les neveux en feraient ensuite, *eux-mêmes,* le partage par le même acte. Nul doute qu'alors ce partage ne fût soumis à rescision pour cause de lésion, et à tous les autres effets des partages en général. Nous disons en général, parce que les règles qui peuvent être particulières aux partages d'ascendants seraient inapplicables.

15. Nul doute que deux époux, le père et la mère, peuvent se réunir pour faire le partage de leurs biens entre leurs enfants ou descendants. Les difficultés ne peuvent se présenter que sur mode d'exécution. V. *inf.* §§ 2 et 3.

16. D'un autre côté, le partage d'ascendant ne peut intervenir qu'*entre les enfants ou descendants* qui sont appelés directement et immédiatement à la succession de l'ascendant. C'est une suite de ce que cet acte a le caractère d'une succession anticipée. Ainsi, lorsque les enfants du premier degré sont encore vivants, la donation qui serait faite à leurs enfants ou arrière-petits-enfants n'aurait point le caractère voulu par la loi pour constituer un partage d'ascendant.

17. *Quid*, s'il n'existait qu'un *seul* enfant ? L'acte par lequel le père lui donnerait, à titre de partage anticipé, tout ou partie de ses biens, pourrait-il avoir le caractère du *partage ?* La négative est d'elle-même assez évidente. Cette opinion a d'ailleurs été consacrée par la jurisprudence. Ainsi, il a été jugé que l'acte par lequel un père donne, à titre de partage anticipé, à *un seul* de ses enfants une portion indivise de ses biens, à la charge par le donataire de laisser au profit de ses frères et sœurs le surplus de ses biens, dont le donataire l'autorise à provoquer le partage quand bon lui semblera, n'a pas réellement le caractère d'un partage d'ascendants ; qu'un tel acte ne présente qu'une donation pure et simple.

18. Ajoutons qu'il a été décidé que l'acte par lequel des père et mère donnent d'abord un immeuble à leur enfant unique, et chargent ensuite le donataire, en vertu de l'art. 1048 Civ., de restituer la nue-propriété de cet immeuble eux enfants nés et à naître de son mariage, avec déclaration que dès à présent il est fait partage du dit immeuble entre les petits-enfants par égales portions, ne peut être considéré comme constituant un partage d'ascendant entre l'enfant donataire et les petits-enfants nés et à naître, dans le sens des art. 1075 et 1076 Civ. et de la loi sur l'enregistrement du 16 juin 1824, alors même que les donateurs auraient exprimé

leur intention d'user de la faculté accordée par ces articles. Même arrêt du 20 janv. 1840.

19. Il faut que le partage soit fait entre tous les enfants ou descendants du disposant. Si tous ceux qui existeraient au décès n'y avaient pas figuré, soit par eux-mêmes, soit par leurs auteurs, il serait nul. Civ. 1078.

20. Notez d'abord que l'ascendant et les enfants ou descendants doivent avoir respectivement les qualités requises par la loi pour pouvoir figurer dans le partage, soit entre vifs, soit testamentaire. Gren., 395.

21. Ainsi, lorsqu'une femme est mariée sous le régime dotal, elle ne peut faire un partage entre vifs entre ses enfants, sauf les exceptions établies par la loi. Civ. 1554 et suiv. Gren., 402. Tess., *Dot,* 1, 366. — V. d'ailleurs, *Régime dotal.*

22. Toutefois, il a été jugé que la donation de ses biens dotaux faite par une femme normande à ses enfants, dans un partage anticipé de ses biens, aux termes des art. 432 et 434 de la coutume, n'est pas une aliénation, mais un avancement d'hoirie. Caen, 15 juin 1835.

23. De l'art. 1078, ci-dessus transcrit, il résulte que le partage d'ascendant n'est valable qu'autant qu'il est fait entre tous ceux qui ont droit aux biens. « Il pourra résulter de là, dit Grenier, 397, que, même lorsque le partage serait fait sous la forme d'une donation entre vifs, il ne serait pas toujours stable : la survenance d'enfants l'annulerait. Il ne serait définitif que lorsqu'il y aurait certitude que l'auteur du partage ne pourrait plus avoir d'enfants. Mais, pour remédier à cet inconvénient, on peut faire le partage testamentaire quelque temps avant la mort. »

24. Au surplus, nous ferons observer : 1° que les enfants naturels, même volontairement reconnus, n'étant pas héritiers (Civ. 756), l'ascendant peut les passer sous silence, sauf à eux à demander, lors du décès, la portion qui leur revient. Dur., 635. *Contr.* Vaz., 1078, 3.

25. 2° Que par *enfants qui existeront à l'époque du décès,* l'art. 1078 entend parler de ceux qui doivent venir à partage : ainsi les morts civilement, les indignes, les renonçants, ne doivent pas être comptés. Dur., 9, 638. Vaz., 2.

26. 3° Enfin, que si l'enfant qui n'aurait pas été compris dans le partage, soit parce qu'il ne ne serait né que depuis, soit même par omission, venait à décéder sans postérité avant l'ascendant donateur, le partage devrait être maintenu, parce qu'il est évident qu'ici l'époque à considérer est celle du décès de l'ascendant. Il suffit du moins, que le partage ait eu lieu entre tous ceux qui existaient à cette époque. Dur., 639 et 640. Vaz., 1077, 4.

27. Quand l'un des enfants meurt après le partage fait, mais avant le décès du disposant, il est sans difficulté que cette circonstance n'est point un obstacle à l'exécution du partage à l'égard des autres. Arg. Civ. 1077. Dur., 641. Vaz., *ib.*

28. Mais que deviendra alors la portion du prédécédé? Que le partage ait été fait par acte entre vifs ou par testament, si le défunt a laissé des enfants, il est représenté par eux. Cela paraît ne pas faire de doute, même alors que c'est la voie testamentaire qui a été employée. Dall., 6, 195. Vaz., *ib.* Riom, 26 nov. 1828. Lim., 29 fév. 1832. *Contr.* Bord., 2 mars 1832.

29. *Quid,* si le copartageant prédécédé n'a pas laissé d'enfants? Il faut distinguer :

Si le partage a été fait par *testament,* l'ascendant peut disposer de la portion de biens qui eût appartenu à l'enfant prédécédé; mais, s'il ne le fait pas, elle appartiendra aux autres enfants, soit qu'ils la prennent dans la succession *ab intestat* du père commun, par suite de la caducité de la disposition testamentaire; soit qu'ils la recueillent par droit d'accroissement, ce qui suppose une disposition universelle qui aurait précédé le partage. Dur., 9, 641. Dall., *ib.*

Si le partage avait été fait par acte *entre vifs,* il y aurait lieu au retour légal établi par l'art. 747 Civ. (Toull., 5, 814. Gren., 398. Dall., *ib.* Lyon, 2 avr. 1841), et les héritiers quelconques du prédécédé, ni ses créanciers, ne pourraient réclamer la portion de biens qu'il lui aurait donnée au préjudice de ce droit de retour. Vaz., art. 1077, 4. *Contr.* Dur., *ib.* — V. *Retour légal.*

§ 3. — *Des biens que peut comprendre le partage d'ascendant.*

30. Si le partage est fait par acte entre vifs (*inf.* § 4), il ne peut avoir pour objet que les biens présents (Civ. 943 et 1076). On ne peut, d'ailleurs, donner ce qu'on n'a pas.

31. Et c'est de là qu'il a été jugé que lorsqu'un ascendant a fait à l'un de ses enfants la donation entre vifs, par préciput et hors part, de certains immeubles, il ne peut plus les comprendre dans le partage qu'il fait ultérieurement de tous ses biens entre ses enfants, ni en substituer d'autres à la place sans le concours et le consentement du donataire, à peine de nullité du partage. Cela va sans dire : autrement l'on méconnaîtrait l'irrévocabilité de la donation entre vifs. Cass., 12 avr. 1831.

32. Mais le partage testamentaire fait par un ascendant entre ses descendants peut valablement comprendre les biens qu'il leur a déjà donnés en avancement d'hoirie, et qui sont rapportables à sa succession; et spécialement le père de famille qui a constitué en dot à ses enfants une somme d'argent payable seulement après son décès, et cela à titre d'avancement d'hoirie, peut valablement faire ensuite par testament le partage de ses biens entre tous ses enfants, en y

comprenant la somme affectée à la constitution dotale. Cass., 9 juill. 1840.

De même dans le partage d'ascendant les immeubles de la succession peuvent être attribués à quelques-uns des copartageants, tandis que les autres ne reçoivent que des meubles ou une somme d'argent. Ici ne s'appliquent pas les regles ordinaires du partage d'après lesquelles chaque lot se compose d'une part en nature de toutes les espèces de biens de la succession. Gand, 22 mai 1824.

33. C'est un point constant qu'il n'est pas nécessaire que tous les biens que possède l'ascendant soient compris dans le partage. Le doute pourrait venir de ce qu'un tel partage n'a d'autre faveur que la considération du repos de la famille, considération qui cesse quand le tout n'est pas partagé : c'est l'observation qu'avaient faite anciennement plusieurs auteurs, notamment Auroux-Despommiers, sur l'art. 216 de la cout. du Bourbonnais. Mais il n'y a plus de distinction à faire à ce sujet. Le partage doit toujours être exécuté, quoiqu'il ne porte pas sur tous les biens, quoiqu'il soit limité à certains objets, même à un seul; il suffit qu'on reconnaisse l'intention d'un partage. Arg. Civ. 1077. Gren., 396. Delv., 2, 131.

34. La conséquence de cette décision, c'est que le père qui n'a partagé qu'une partie de ses biens peut faire un nouveau partage, et même un troisième ou quatrième, selon qu'il pourra lui survenir de nouveaux biens, ou qu'il aura négligé de faire porter les partages antérieurs sur toute sa fortune. Gren., 396. Dall., 6, 195. Guill., 1135.

35. Quand tous les biens de l'ascendant laissés au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage ou les partages qu'il a faits, ceux de ses biens qui n'y auraient pas été compris seront partagés conformément à la loi. Civ. 1077.

36. De ces termes, *seront partagés conformément à la loi*, qui sont ceux de l'art. 1077, l'on a cru pouvoir induire qu'après le partage d'ascendant tout est consommé à l'égard des biens qui y sont compris; que la succession du donateur ne doit plus se composer que des biens qui sont restés dans ses mains ou qu'il a acquis postérieurement; qu'en conséquence, s'il a fait depuis le partage un don de la portion disponible, cette portion ne devra plus se calculer en réunissant fictivement les biens compris dans le partage d'ascendant; que le don ne doit plus être que d'une part des biens restant à partager; lesquels formeront seuls la masse qui devra se diviser en réserve et en portion disponible. Tel est le système qu'a consacré un arrêt de la cour d'appel d'Agen du 26 juill. 1832. Mais, outre qu'un tel système est visiblement erroné, l'arrêt ayant été déféré à la cour de cassation, il n'y a été maintenu que par des motifs qui en infirment les principes. La cour suprême a déclaré, le 19 juillet 1836, « que la cour d'Agen, en appréciant l'acte de 1827 dans ses rapports avec celui de 1819, et y recherchant l'intention de leur auteur, a reconnu que cette intention avait été de ne disposer que des biens qui se trouveraient en sa possession *au moment de son décès ;* de telle sorte que la portion qu'il donnait par préciput fût exclusivement prise sur ces mêmes biens, *sans soumettre au rapport fictif ceux dont il s'était précédemment dépouillé.* » Vaz., art. 1077, 3. — V. *Portion disponible.*

37. Quand le partage est fait par *testament*, il peut également être limité à certains biens.

38. La seule difficulté qui s'élève sur ce mode de partage est de savoir si, lorsqu'il est fait par un époux ou des époux mariés en communauté, il peut comprendre des biens de cette communauté, avant qu'elle soit dissoute. C'est ce que nous examinerons sous le paragraphe suivant.

39. Un partage d'ascendant ne cesse pas d'avoir ce caractère parce que les donataires y comprennent des biens *étrangers* à ceux donnés par l'ascendant. V. *inf.* § 9.

§ 4. — *De la forme du partage d'ascendant.*

40. Quoique les partages d'ascendant tiennent principalement de la nature des partages en général, néanmoins il a été dans l'ordre de leur appliquer non-seulement les formes du testament, mais encore celles de la donation entre vifs. De là l'art. 1076 Civ., qui porte que ces partages pourront être faits par actes *entre vifs* ou *testamentaires*, avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations et testaments.

41. Cette disposition exigera d'assez nombreux développements. Et d'abord, quoique le partage d'ascendant suive les règles et les formes des donations ou des testaments, il ne faut pas perdre de vue que le caractère principal de cet acte est un *partage* fait par l'ascendant entre ses enfants. Voilà ce que, avant tout, l'on doit s'attacher à y reconnaître.

42. Peu importe à cet égard la *qualification* qui aurait été donnée à l'acte : elle ne suffit pour en déterminer le caractère. — V. *Acte*, 23, et *Interprétation des conventions*, 17.

43. Ainsi, il est des cas où un acte, quoique qualifié de *partage d'ascendant*, n'est néanmoins qu'un acte de disposition ordinaire. Par exemple, 1° supposons qu'un père à qui il est dû une somme de 30,000 fr. et qui a trois enfants, déclare, par un acte entre vifs ou par testament, vouloir en faire la distribution entre eux ; qu'il partage en effet ces 30,000 fr. seulement, et que l'un d'eux ait moins de 7,500 fr. : ce ne sera pas une raison pour ce dernier de demander la rescision de l'acte qualifié partage, car ce n'en est pas un ; ce sont de véritables dispositions, nonob-

stant les expressions de l'acte : *Sermoni res non est subjecta, sed rei est sermo subjectus.* Il n'a pu y avoir d'erreur dans la pensée du père, puisqu'il n'y avait point d'appréciation à faire comme dans les cas ordinaires. Ces dispositions, au cas où les enfants accepteraient la succession, seraient donc soumises aux règles sur le rapport, si le père n'en avait régulièrement dispensé soit l'un ou l'autre d'entre eux, soit tous.

44. 2° L'acte par lequel des père et mère font à leurs enfants l'abandon de tous leurs biens meubles et immeubles moyennant une pension viagère, peut ou doit même, selon le taux de la pension, être considéré comme un contrat à titre onéreux, plutôt que comme un acte de partage, dans le sens des art. 1075 et 1076 Civ. Cass., 28 mars 1820.

45. 3° La disposition testamentaire par laquelle une femme prescrit à son mari de remettre à chacun de leurs enfants communs, à l'époque de leur établissement, une somme égale à valoir sur leur part dans les créances matrimoniales qu'elle leur laisse, et dont elle ajourne le payement définitif jusqu'après le décès du mari, n'a point le caractère d'un partage partiel des biens de la testatrice. Tellement, que l'enfant qui a reçu l'à-compte qui lui était attribué en doit le rapport à ses frères, si l'insolvabilité du père, survenue depuis le décès de la mère, les empêche de toucher le leur. Paris, 18 janv. 1825.

46. 4° L'acte par lequel un père donne à titre de partage anticipé à un seul de ses enfants une portion indivise de ses biens, à la charge par le donataire de laisser au profit de ses frères et sœurs le surplus de ces biens, dont le donateur l'autorise à provoquer le partage quand bon lui semblera, n'a pas réellement le caractère d'un partage d'ascendant. Un tel acte ne présente qu'une donation pure et simple ; tellement qu'il ne doit pas jouir de la réduction du droit d'enregistrement. Cass., 23 janv. 1828.

47. 5° Peu importe que, dans le cas d'une donation faite à tous ses enfants, l'ascendant ait fixé la quotité indivise attribuée à chacun. L'art. 1075 Civ. exige à la fois le partage et la distribution des biens de l'ascendant. Or, il n'y a ni partage réel ni distribution effective des biens dans la simple assignation de la quotité qui sert de base au partage sans être le partage même. Cass., 23 janv. 1828. *Contr.* Cass., 26 avril 1836.

48. D'un autre côté, un acte peut n'avoir ni la qualification ni même l'apparence d'un partage, et néanmoins en être réellement un. Cela est encore évident.

49. Ainsi, 1° une disposition à laquelle on aurait donné le nom de *démission de biens* vaudrait comme donation ou partage d'ascendants, si elle en avait tous les caractères. — V. *Démission de biens*, 23.

50. 2° L'acte par lequel un père cède des biens à ses enfants peut être considéré comme un partage anticipé, quoique cet acte porte le nom de vente ou de bail, et qu'il énonce un prix stipulé. Cass., 14 nov. 1816.

51. 3° L'acte intervenu entre des père et mère et leurs enfants, par lequel les premiers, reconnaissant qu'ils ne peuvent plus travailler et sont d'ailleurs dans l'impossibilité de payer leurs dettes, donnent tous leurs biens présents à leur fils, à la charge par lui de payer toutes les dettes et aussi de se régler avec ses sœurs pour leur réserve légale, ce qui est fait à l'instant et par le même acte, moyennant une somme que les sœurs acceptent ; un pareil acte, disons-nous, n'est point une donation ordinaire, mais un partage d'ascendants, dont la nullité ne peut être ultérieurement demandée par l'une des deux sœurs légitimaires, surtout lorsque le fils a exécuté l'acte par son entrée en jouissance, par la vente d'une partie des biens pour payer les dettes, etc. Grenoble, 19 fév. 1829.

52. 4° Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait partage anticipé, qu'il contienne la division entière et absolue de tous les biens donnés. Il n'importe que quelques immeubles restent indivis entre les copartageants.

53. 5° Ajoutons que l'ascendant peut se contenter de faire un partage par souches, sans faire les subdivisions. Dur., 9, 637.

54. Notez que nous avons dit que le partage doit être fait *par l'ascendant.* Cela va de droit. Ainsi, l'ascendant ne devrait pas se borner à faire une donation isolée à ses enfants, en laissant à ceux-ci le soin de faire, hors sa présence, le partage des biens donnés. Ce ne serait plus là un partage d'ascendant. Le donateur doit au moins concourir ou être présent au partage. Il doit y figurer, alors même que les enfants veulent réunir aux biens donnés ceux qui leur appartiennent à d'autres titres, par exemple ceux qu'ils ont recueillis dans la succession de leur père ou mère prédécédé. L'usage est conforme à ce que nous disons.

55. Quoique le partage ne soit pas fait par le donateur lui-même, mais par les enfants, s'il est fait en sa présence et dans le même acte qui renferme la donation, il conserve le caractère de partage d'ascendant et jouit de la réduction du droit. Cela se fonde sur ce que, dans ce cas, le partage est l'exécution et le complément de la donation. D'ailleurs, un partage où l'ascendant concourt par sa présence peut bien être réputé fait par lui-même. Les enfants jouent ici seulement le rôle d'experts. Arg. Civ. 834. Agen, 6 juill. 1824. V. *inf.* § 9.

56. *Quid,* si le partage entre les enfants n'est pas intervenu dans l'acte même de la donation, mais qu'il ait eu lieu le même jour, en présence du donateur, avant l'enregistrement de la dona-

tion, en sorte qu'il en soit évidemment l'exécution? L'administration de l'enregistrement décide elle-même que, dans ce cas, il y a partage d'ascendant, jouissant de la réduction du droit. V. *inf.* § 9.— V. *Acte,* 106.

57. Maintenant, et pour en venir à la *forme* proprement dite du partage d'ascendant, nul doute que, lorsque la forme entre vifs est employée, le père et la mère ne puissent faire conjointement le partage de leurs biens entre leurs enfants : ce qui laisse la facilité de confondre tous les biens, pour n'en faire qu'une seule masse, une seule distribution entre tous les copartageants. Mal., art. 1075.

58. Si c'est la voie testamentaire qui est adoptée, chacun des père et mère doit faire son partage à part. Car les testaments mutuels sont prohibés (Civ. 968); et le législateur moderne n'a pas renouvelé, à cet égard, l'exception qui se trouvait consignée dans l'ordonnance de 1735, dont l'art. 77 portait : « Abrogeons l'usage des testaments ou codicilles mutuels, ou faits conjointement soit par le mari et la femme, soit par d'autres personnes, *sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes de partage entre enfants et descendants.* » Cette exception ne pourrait aujourd'hui être suppléée. Gren., 402. Toull., 5, 815. Delv., 2, 150. Dall., 6, 196. *Contr.* Mal., art. 1075.

59. De là, la difficulté pour les époux communs en biens de faire leur partage par la voie testamentaire, puisque la femme n'a point de droit actuel sur les biens de la communauté, qu'elle ne peut certainement en disposer seule et sans le concours de son mari. — V. *Communauté de biens*, 8 et s.

60. Cependant l'on paraît penser assez généralement que, pour faire le partage testamentaire de leurs biens entre leurs enfants, les père et mère peuvent commencer par diviser entre eux les biens de la communauté; qu'un tel partage, subordonné à la faculté qu'a la femme survivante ou ses héritiers de renoncer à la communauté, n'est point illicite; qu'il est, comme tous les partages provisionnels, susceptible de devenir obligatoire par la ratification de la femme devenue veuve; qu'alors il ne peut être attaqué par les autres parties. Delv., 2, 150. Douai, 10 fév. 1828. *Contr.* Bordeaux, 8 déc. 1831.

60 *bis.* Notez que nous parlons d'une simple division matérielle des biens de la communauté, uniquement destinée à servir d'élément au partage testamentaire. Elle ne pourrait pas valoir comme liquidation définitive entre les époux : cette liquidation anticipée contiendrait une dérogation formelle aux conventions matrimoniales. Elle ne peut pas nuire aux tiers, et surtout à des enfants donataires par préciput qui n'y auraient pas été appelés. C'est sous l'influence de ces considérations que l'arrêt précité de la cour de Bordeaux paraît avoir été rendu : ce qui en affaiblit l'autorité quant à notre espèce.

61. Ce ne serait pas l'un des époux, tout seul, qui pourrait faire une division de sa communauté pour arriver à pouvoir disposer de sa portion. Un tel acte suppose le concours des deux époux. Procéder autrement, ce serait s'exposer à voir le partage d'ascendant manquer entièrement de base. Ainsi, par exemple, il aurait plu au mari de s'adjuger tels biens pour sa portion éventuelle dans la communauté; puis, à la suite d'un acte aussi arbitraire, il disposerait de ces mêmes biens au profit de ses enfants, il en ferait le partage entre eux ! Ce serait construire sur du sable. Un notaire ne pourrait prêter son ministère pour de pareilles dispositions, qui ne seraient que des jeux d'enfants.

61 *bis.* D'ailleurs, il a été jugé, conformément à ce que nous avons dit plus haut, que lorsque deux époux ayant fait conjointement entre leurs enfants respectifs un partage entre vifs des biens de la communauté, la femme, après le décès de son mari, renonce à la communauté, la donation qu'elle a faite dans l'acte de partage doit être annulée, et que les donataires sont tenus de rapporter en nature à la succession du mari les objets donnés. Paris, 1er juin 1836.

62. Si le partage est fait par un acte *entre vifs,* il doit être revêtu de toutes les formalités requises pour la validité des donations entre vifs : ainsi, il doit être passé devant notaire; il doit en rester minute, etc.

63. Les enfants ou descendants doivent l'accepter, ou il doit être accepté pour eux de la même manière et avec les mêmes formes que s'il s'agissait d'une donation entre vifs. —V. *Acceptation de donation.*

64. Remarquez à cet égard que, dans un partage qui serait fait en commun par les père et mère par un même acte, rien n'empêcherait que la mère n'acceptât valablement pour les enfants mineurs, en ce qui concernerait le partage du père, et le père en ce qui concernerait le partage de la mère. Cela peut avoir lieu même dans le partage de leurs biens communs. Toutefois pour prévenir les difficultés, il vaudrait mieux, en ce cas, faire accepter par un autre ascendant. Duranton, 623.

65. L'acceptation est expresse, autant qu'elle peut l'être, lorsque les donataires se sont soumis à exécuter les conditions de la donation. Metz, 2 juill. 1824.

66. Il doit y avoir (dans le même cas d'un partage entre vifs) un état estimatif des meubles et effets mobiliers, tel qu'il est prescrit par la loi en matière de donation entre vifs. Gren., 595. *V.* Dur., 624.

67. Enfin, nous ferons observer que le partage fait par acte entre vifs doit être rendu public par la transcription, et que les tiers qui,

dans l'ignorance de cet acte de partage, auraient contracté avec le disposant, pourraient opposer le défaut de transcription. Gren., *Don.*, 403, et *Hyp.*, 361. Delv., 2, 151. Dur., 625. — V. *Transcription des donations.*

68. Si le partage est fait par *testament,* il doit être revêtu des formalités prescrites pour les testaments, soit olographes, soit mystiques, soit par acte public.

69. L'intervention des enfants ou descendants dans le partage testamentaire pour accepter, serait inutile. Elle ne vicierait pourtant pas l'acte, si d'ailleurs il était revêtu de toutes les formalités prescrites pour tous les testaments. Dur., 620. — V. *Testament.*

§ 5. — *Des règles à suivre dans le partage d'ascendant.*

70. Nous avons vu plus haut que la nature du partage d'ascendant le classe parmi les partages de succession plutôt que parmi les donations. Gren., 393 et 399. Toull., 5, 803 et 808, etc. V. *sup.* 7.

71. De là, il a été jugé que « l'art. 1075 Civ., qui donne aux père et mère et autres ascendants le droit de faire entre leurs enfants et descendants la distribution et le partage de leurs biens, ni aucun autre article ne les ayant dispensés de se conformer aux règles qui tiennent essentiellement à la nature des partages, ils sont, par une conséquence nécessaire, tenus de s'y conformer.» Cass., 16 août 1826, 12 avr. 1831.

72. Ainsi, la principale de ces règles étant l'égalité entre les copartageants, cette règle doit être observée dans les partages d'ascendant comme dans les partages ordinaires (Arg. Civ. 1075 et suiv.), c'est-à-dire qu'il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur (Civ. 832); disposition qui est d'ailleurs fondée d'une part, sur ce principe ancien que la légitime ou réserve est due en corps héréditaires, et, d'autre part, sur ce que, en général, chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et des immeubles de la succession (art. 826). Mêmes arrêts.

[Le partage d'ascendant, soit par acte entre vifs, soit par testament, est assujetti aux règles qui sont de l'essence des partages en général, et spécialement à celles qui attribuent à chaque copartageant sa part en nature dans les meubles et les immeubles et qui exigent que chacun des lots soit autant que possible composé d'une même quantité de meubles et d'immeubles. En conséquence est nul le partage d'ascendants qui attribue à l'un des enfants tous les immeubles et la presque totalité du mobilier, à la charge de payer aux autres des sommes déterminées pour leur tenir lieu de leurs parts héréditaires ou de leur réserve. Cass., 11 mai 1847.]

73. Le père de famille qui possède un ou plusieurs immeubles susceptibles de division ne pourrait, sans blesser l'égalité, en donner arbitrairement la totalité à un de ses fils et n'assigner aux autres qu'une part en argent. Gren., 399. Toull., 5, 806. Dur., 9, 659. Nîmes, 11 fév. 1823. Cass., 16 août 1826. Lyon, 20 janv. 1837.

[Jugé encore que le partage d'ascendant dans lequel la totalité des immeubles a été attribuée à l'un des enfants et à l'autre enfant une somme d'argent que celui-ci a été chargé de lui payer, est nul lorsque les immeubles ne sont pas impartageables. Jug. Audenarde, 20 juill. 1847.]

74. On pourrait, on devrait également annuler le partage d'ascendant qui attribuerait à l'un tous les bâtiments d'habitation, alors qu'ils étaient divisibles, tandis que les autres enfants auraient simplement des terres labourables, surtout si c'était le fils aîné qui eût été privé de sa part dans un château et de vastes bâtiments. Cass., 12 avr. 1831.

75. Même décision dans une espèce où le père donateur avait attribué tous ses biens meubles et immeubles de quelque importance à l'un de ses enfants, tandis qu'il n'avait attribué à l'autre qu'une *borderie* de minime valeur et d'une propriété litigieuse, avec une somme d'argent. Limoges, 5 août 1836.

76. Toutefois, il peut arriver, comme dans les partages ordinaires, que l'ascendant ait quelques immeubles qui ne puissent commodément se partager sans perdre beaucoup de leur valeur avec d'autres immeubles susceptibles de faire partie de quelques lots et des effets mobiliers : alors l'ascendant fait un partage réel, et qui doit être maintenu, en assujettissant ceux des enfants auxquels il assignerait des corps héréditaires excédant leurs portions à des retours en argent envers les autres enfants dont les lots ont été composés en partie d'effets mobiliers et en partie d'immeubles. Une opération de cette nature a lieu dans presque tous les partages après décès. Gren., *ib.* Dall., 6, 196. Cass., 6 juin 1834.

77. *Quid,* si les immeubles dont l'ascendant dispose ne sont pas susceptibles d'être partagés commodément entre tous ses enfants (ce qui arrive ordinairement lorsqu'il n'a qu'une maison, ou même deux, mais avec un grand nombre d'héritiers)? L'ascendant pourra-t-il, par une sorte de *licitation,* ou même par une véritable licitation, attribuer ces biens à quelques-uns de ses enfants, en les chargeant de donner aux autres des portions en argent ? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse.

En effet, la *licitation* doit, dans l'intention du législateur, venir suppléer au partage toutes les fois que ce dernier mode est impraticable ou offre des difficultés. Or, dans l'espèce proposée,

l'ascendant ne fait autre chose qu'une licitation; elle doit donc avoir son effet. Cette opinion est conforme à celle de Grenier, *loc. cit.* « Il semble, dit ce savant magistrat, que le pouvoir accordé aux ascendants porte sur la licitation quand elle devient indispensable, comme sur le partage et sur la distribution partielle quand cette distribution est possible. La licitation tient de sa nature aux mêmes principes que le partage : elle est seulement un mode de convertir en valeur numéraire des portions qui ne peuvent se détacher sans nuire à un ensemble, et sans diminuer les portions de chacun. Le principal objet de la licitation, comme du partage, est de faire cesser l'indivision. Le pouvoir accordé aux ascendants, dans le cas le plus ordinaire, paraît devenir commun, de droit, au cas le moins fréquent. » Mal., art. 1078. Delv., 2, 151. Dur., 658. Dall., *ib.* Vaz., art. 1079, 10. *V.* Toull., 5, 806.

78. Remarquez, au surplus, que le père de famille ne peut être cru sur sa seule affirmation relativement à la prétendue indivisibilité des biens donnés. Lorsque les magistrats ne sont pas suffisamment éclairés sur ce point, ils peuvent le faire vérifier par experts (Lyon, 20 janv. 1837). Ils peuvent même se décider d'après les documents qu'ils ont sous les yeux. Cass., 12 avril 1831.

79. Mais, en même temps que les partages d'ascendant sont soumis aux règles des partages ordinaires, ils sont sujets aussi à celles qui concernent les *donations entre vifs* et les *testaments*, (Civ. 1076). Nous en avons vu les raisons, *sup.* 9.

80. Et de là, par exemple, il suit que les partages d'ascendant sont irrévocables lorsqu'ils ont été faits par actes entre vifs : ce qui est contraire à l'ancien droit (*sup.* 2 et 4).

81. Cependant les partages d'ascendant faits par actes entre vifs sont, comme donations, révocables pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles l'abandon des biens a eu lieu; et ce droit de révocation, après le décès de l'ascendant donateur, passe à ses héritiers. Limoges, 21 juin 1836. — V. *Révocation de donation.*

§ 6. — *Des conditions qui peuvent être apposées dans un partage d'ascendant.*

82. De ce que le partage d'ascendant est soumis aux conditions et règles des donations entre vifs, lorsqu'il a lieu dans cette forme, il suit, par exemple, qu'un partage entre vifs dans lequel l'ascendant se réserverait la faculté de disposer les biens partagés, quoique ce fût à titre onéreux, n'aurait plus le caractère qu'il doit avoir; il rentrerait dans les anciennes démissions révocables et donations à cause de mort, rejetées par le Code, et il serait nul par la combinaison de l'art. 1076 avec l'art. 944 Civ. Dur., 9, 628.

83. Si l'ascendant s'était seulement réservé la faculté de disposer d'un ou plusieurs objets, ces objets ne seraient point censés compris dans le partage, en sorte que, quand même l'ascendant n'en aurait pas disposé, ils feraient partie de sa succession *ab intestat* (art. 1076 et 946 combinés). Mais le partage ne serait pas nul pour cela, si tous les enfants se trouvaient y avoir encore une part quelconque; il serait seulement sujet à rescision pour lésion de plus du quart, s'il y avait lésion. *Ib.*

84. La condition imposée aux copartageants de payer d'autres dettes et charges que celles qui existeraient au moment de l'acte, ou qui seraient exprimées soit dans l'acte, soit dans un état qui y serait annexé, rendrait le partage nul et de nul effet (art. 1076 et 945 combinés), parce qu'alors il n'aurait plus pour résultat de conférer aux copartagés des droits certains, ainsi qu'il doit l'avoir aujourd'hui lorsqu'il est fait par acte entre vifs. Dur., 629.

85. Ainsi il a été jugé que des père et mère ayant fait donation, par forme de partage, de leurs biens immeubles, sous réserve d'usufruit, et à la charge par les donataires d'acquitter les *dettes* qui existeraient au décès du donateur, étant de nature à absorber tous les biens donnés, ne pouvait se concilier avec les caractères de la donation entre vifs, irrévocable de sa nature. Cass., 14 juill. 1807, 13 avr. 1815.

86. Mais il a aussi été jugé que la charge de payer les dettes de l'ascendant, sans autre explication, ne doit s'entendre que de celles existant à l'époque du partage, et non de celles à venir. C'est l'interprétation qui doit être préférée, puisqu'elle tend à faire valoir l'acte. Metz, 2 juill. 1824. V. *inf.* 104.

87. L'ascendant qui fait le partage de ses biens, et qui, à raison du mode qu'il a adopté, peut craindre que l'un ou plusieurs de ses enfants refusent de l'exécuter, peut déclarer que, dans ce cas, il les prive de leurs portions dans la quotité disponible, et en fait don par préciput à celui ou à ceux des enfants qui consentiront à l'exécution de ses volontés.

Telle est l'opinion qu'enseigne Grenier, 399, qui en fait l'application au cas où l'ascendant a donné seulement de l'argent aux uns et des immeubles aux autres, parce que ceux-ci n'auraient pu être partagés sans perdre notablement de leur valeur. « On sent aisément, ajoute l'auteur, l'efficacité de cette précaution, qui était souvent pratiquée anciennement, non-seulement dans les lieux où les ascendants avaient le pouvoir de faire un partage entre leurs descendants, mais encore partout ailleurs, lorsque les ascendants faisaient des règlements contre lesquels ils craignaient qu'il ne s'élevât des contestations. On ne voit rien dans notre législation qui s'oppose à la validité d'une semblable disposition. »

Ajoutons qu'il est de principe que la peine ajoutée par forme d'option ou d'alternative est valable si ce qui est contenu en l'alternative n'excède pas la faculté de disposer, parce que cette alternative n'est pas proprement une peine, mais une disposition légitime, par laquelle le disposant a en définitive, conformé sa volonté à la loi (Ric., *Don.*, part. 3, 1549). — V. *Legs*, 301.

88. Et c'est conformément à cette opinion qu'il a été jugé :

1° Que la clause par laquelle un père, après avoir fait entre ses enfants le partage tant de ses biens que de ceux de la succession de sa femme décédée, déclare que celui des héritiers qui attaquerait ce partage sera réduit à la réserve légale, et que la quotité disponible sera dévolue aux héritiers attaqués, une telle clause ne présente qu'une simple option, qui est valable quant aux biens personnels du testateur, encore bien qu'il y aurait lieu d'ordonner un nouveau partage des deux successions. Cass., 1er mars 1830.

89. 2° Qu'une mère qui, après avoir fait verbalement entre ses enfants, et avec leur concours, le partage tant des biens de la succession de son mari que de ses biens propres, avait déclaré par son testament vouloir que l'état de choses fût maintenu, surtout dans l'intérêt de son fils, auquel il paraît qu'une plus forte part avait été faite, « déclarant que si ses sœurs refusaient d'accepter les dispositions qu'elle manifestait, elle donnait à sondit fils la portion disponible par préciput, » n'avait fait là encore autre chose qu'une disposition conditionnelle; qu'elle avait laissé une option au libre arbitre des parties intéressées, ce qui ne présentait rien de contraire à la loi. Cass., 1er mars 1831.

90. Cependant jugé que la clause testamentaire qui interdit à l'un des cohéritiers d'attaquer le partage fait par le testateur, sous peine d'être privé d'un legs, ne reçoit pas d'application au cas où, le partage ayant été attaqué, il a été constaté que l'héritier légataire éprouvait une lésion de plus du quart, et où il paraît que ce n'est que pour le cas d'attaque exercée par esprit de tracasserie ou de chicane que la clause a été apposée. Cass., 18 mai 1831.

91. C'est une question si le père qui fait par acte entre vifs le partage de ses immeubles entre ses enfants, peut leur interdire toute aliénation de son vivant sans son consentement, à peine de nullité des ventes. L'affirmative a été jugée par un arrêt de la cour d'Angers, du 29 juin 1842. Toutefois, — V. *Prohibition d'aliéner*.

92. L'ascendant peut stipuler le droit de retour des choses données pour le cas de prédécès des copartageants ou de l'un d'eux seulement. Arg. Civ. 1076. — V. *Retour conventionnel*.

93. La clause d'un partage d'ascendant d'après laquelle l'un des copartageants ne peut aliéner l'immeuble compris dans son lot sans en avoir préalablement offert l'échange à ses copartageants, est-elle valable? — V. *Pacte de préférence*, *Prohibition d'aliéner*.

94. Un père qui fait le partage de ses biens par testament peut-il défendre à ses enfants toutes appositions de scellés, tous inventaires ou actes judiciaires au sujet de sa succession, et déclarer que celui qui violera la défense sera privé de sa part dans la portion disponible?

L'affirmative a été jugée par un arrêt de la cour de Bordeaux du 2 janv. 1833, par ces motifs que la peine, n'atteignant que la portion disponible, n'excédait pas les limites du pouvoir du testateur; qu'il avait été le maître de subordonner à l'accomplissement de la condition ci-dessus exprimée le partage qu'il faisait de sa fortune entre ses enfants, sans attribution de préciput à chacun d'eux.

95. *Quid*, si parmi les héritiers se trouvaient des mineurs? La question pourrait ou même devrait être résolue autrement; car la succession ne peut, de leur chef, être acceptée que sous bénéfice d'inventaire, et la clause pénale ne peut empêcher l'accomplissement d'une formalité aussi essentielle. — V. *Bénéfice d'inventaire*, 31, et *Legs*, 312.

96. Il peut être stipulé, dans un partage d'ascendant, que les enfants ne pourront inquiéter, soit le père donateur, soit les tiers, relativement aux propres de la mère donatrice, aliénés sans remplacement. Ce n'est pas là une renonciation à succession future. Rouen, 25 avr. et 22 mai 1839. — V. *Pacte sur une succession future*, 24.

97. Un père ou autre ascendant peut-il, par une disposition de dernière volonté, ordonner que dans le lot de l'un de ses enfants, lors du partage de la succession du testateur, entrera tel héritage ou tel autre objet de la succession? — V. *Testament*.

§ 7. — *Des effets du partage d'ascendant.*

98. L'effet principal du partage d'ascendant, s'il a lieu par acte entre vifs, est de saisir les donataires du jour même de l'acte. V. *sup.* 29.

99. C'est une question qui est controversée que de savoir si, dans le cas du partage entre vifs, les enfants ou descendants sont tenus de plein droit, et sans qu'il y en ait charge expresse, des dettes existantes au moment de l'acte.

Notez d'abord que la question ne peut s'élever et ne s'élève point en effet dans le cas où le partage fait par l'ascendant ne comprend que des objets particuliers désignés dans l'acte. Alors les donataires ne sont point assujettis à payer les dettes du donateur, quand mêmes ces biens comprendraient toute la fortune de ce dernier. On n'excepte même pas les dettes hypothécaires; et si le donataire était obligé de les payer pour éviter le délaissement et les poursuites du créan-

cier, il aurait un recours contre le donateur. Dur., 9, 630.

100. Mais si la donation faite par l'ascendant de tous ses biens présents ou même d'une partie de ses biens, au lieu de procéder uniquement par une désignation spéciale de chaque objet, est conçue sous une forme *universelle*, comme si l'acte contient d'abord une clause, la donation de tous les biens présents, de la moitié de tous les biens présents, ou même de tous les immeubles ou de la moitié de tous les immeubles présents; en sorte que la désignation de chaque objet n'accompagne cette disposition que pour arriver au partage; dans ce cas, les copartageants seront tenus de plein droit des dettes existantes au jour du partage et qui auront acquis une date certaine à cette époque, dans la proportion des biens par eux reçus comparativement à ceux que l'ascendant n'aurait point partagés, sauf à diminuer la valeur de l'usufruit, si l'ascendant, se l'était réservé. Gren., 395. Toull., 5, 818. Dur., 9, 630. Limoges, 29 avr. 1817. Bordeaux, 23 mars 1827. Agen, 14 juin 1837. Arg. Cass., 19 fév. 1824. *Contr.* Douai, 12 fév. 1840. — V. *Donation*, 381 et s.

101. Remarquez que la question de savoir si la donation de biens présents, faite par un ascendant, renferme ou non le caractère d'universalité, qui oblige de plein droit les enfants aux dettes, est purement de fait ou d'interprétation; en sorte que, quelle que soit à cet égard la décision des tribunaux, elle est à l'abri de la censure de la cour de cassation. C'est ce qui, au besoin, résulterait manifestement de l'arrêt de cette cour du 19 fév. 1824, ainsi conçu : — « Attendu qu'*en interprétant* l'acte de donation entre vifs faite par la veuve Lalesse à ses enfants, l'arrêt (de la cour d'appel) a déclaré qu'il contenait *donation universelle* de ses biens; d'où il suit que, hors de cet acte, il ne restait aucuns autres biens sur lesquels les créanciers pussent diriger leur action; — Attendu que le législateur, en permettant aux père et mère de faire le partage de leurs biens entre leurs enfants, soit par actes entre vifs ou testamentaires, n'a pas entendu traiter différemment les créanciers, suivant que le donateur aurait pris l'une ou l'autre voie pour disposer; que si, dans le cas d'une donation testamentaire, les enfants légataires sont tenus, aux termes de la loi, de payer les dettes du testateur, il doit en être de même pour le cas où le donateur a disposé de ses biens par donation entre vifs; qu'on ne peut admettre que le législateur ait consacré un principe aussi contraire à la justice qu'à l'équité, et qui donnerait aux père et mère la faculté de tromper leurs créanciers, en choisissant, pour disposer de leurs biens, la voie d'une donation entre vifs, ce qui serait donner ouverture à la fraude et à la mauvaise foi; — Rejette. »

102. Ajoutons une observation que fait Coin sur l'art. 945, 11, et dont on sentira la justesse : « Il y a, dit-il, une nature spéciale de donations dans laquelle la volonté de soumettre le donataire au payement des dettes est *facilement présumée;* c'est dans les donations de tous biens présents faites par un père à ses enfants, et dans les partages qu'il fait entre eux; car ces libéralités ont presque toujours pour cause le désir qu'éprouvent les parents de se débarrasser du poids des affaires, en abandonnant leurs biens à leurs enfants; et par conséquent l'intention commune est que les donataires soient chargés d'acquitter les dettes. »

103. C'est aux notaires, qui sont les rédacteurs nécessaires des actes dont il s'agit, à prévenir les difficultés qui peuvent s'élever, en faisant expliquer clairement les parties sur les dettes de l'ascendant donateur.

104. Quant aux dettes créées postérieurement à la donation ou au partage, les donataires n'en seraient tenus que dans le cas où ils se rendraient héritiers, en acceptant la succession de l'ascendant qui aurait fait le partage. Gren., 595.

105. S'il s'agissait d'un partage testamentaire, les enfants et descendants seraient tenus indistinctement de toutes dettes quelconques, s'ils acceptaient la succession sans la précaution du bénéfice d'inventaire, en consentant à l'exécution du partage. L'existence d'un partage testamentaire et son exécution ne détruisent point la qualité d'héritier et n'apportent aucun changement aux obligations que cette qualité impose. *Ib.*

106. Du principe que le partage d'ascendants a réellement le caractère d'un partage, il suit que les enfants ou descendants doivent être garants de leurs lots les uns envers les autres (Civ. 884). C'est l'observation que font tous les auteurs. Gren., 394. Toull., 807. Dall., 6, 195.

106 *bis*. Bien entendu que cette action n'a lieu qu'à l'égard des objets composant les portions héréditaires; ainsi l'éviction du don préciputaire fait à l'un des enfants ne donnerait pas lieu à la garantie. V. De'v., 2, 153.

107. En cas de soulte, le copartageant auquel elle est due a un privilége sur les biens compris dans l'acte, et il doit le faire inscrire dans les soixante jours. Civ. 2109. Gren., *Hyp.*, 407. — V. *Privilége*.

108. Lorsque les enfants ont accepté un partage entre vifs, cela ne les empêche pas de renoncer ultérieurement à la succession et de garder les biens qu'ils ont reçus. En effet, ce partage leur a conféré un droit irrévocable; et il n'y a pas lieu de distinguer s'il a été ou non joint au partage un état des dettes et charges; car la loi ne prescrit pas ici cet état, comme elle fait quand il s'agit d'une donation de biens présents et à venir (Civ. 1084).

§ 8. — *De la nullité et de la rescision du partage d'ascendant.*

109. Nous avons à prévoir plusieurs cas de nullité ou de rescision. Et d'abord lorsque le partage d'ascendant n'a pas été fait *entre tous les enfants* existants à l'époque du décès, et les descendants des enfants prédécédés, alors ce partage est nul. Civ. 1078. V. *sup.* 19.

110. Il peut en être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y ont reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage a été fait. Même art. 1078.

111. Le nouveau partage peut être demandé pendant trente ans par l'enfant qui n'a pas figuré dans le premier. C'est le temps requis pour l'action en pétition d'hérédité; et c'est véritablement l'espèce. Delv., 2, 152. Dur., 643.

112. Ensuite, le partage de l'ascendant est sujet à rescision lorsqu'il *n'a pas distribué convenablement*, selon le vœu de la loi, ses biens de diverses natures dans les lots qu'il a composés. L'enfant qui soutiendrait que l'immeuble attribué entièrement à son cohéritier pour une somme déterminée, est susceptible d'une division commode, pourrait obtenir la vérification du fait, et même la nullité de cette partie du partage, ou même de tout le partage, si la licitation en était l'objet principal. Vaz., art. 1079, 11.

[On ne doit d'ailleurs pas considérer comme un partage d'ascendant le testament par lequel un père laisse d'abord certains biens indivis à quelques-uns de ses enfants et attribue ensuite le surplus de la succession à ceux d'entre eux qu'il désigne pour ses héritiers universels, surtout si un tel acte paraît n'avoir d'autre but que d'avantager une seconde épouse, ainsi que ses enfants, au préjudice de ceux du premier lit. Brux., 25 nov. 1833.]

113. Toutefois, la nullité n'est pas ici une obligation imposée aux juges. A cet égard il a été jugé :

1° Que lorsque, dans un partage d'ascendant, l'un des copartagés ne se trouve pas rempli de sa part immobilière, le supplément peut lui être fourni en valeurs mobilières, s'il est reconnu en fait que le retranchement ou le rapport d'immeubles en nature ne peut se faire commodément. Cass., 6 juin 1834.

114. 2° Que les juges peuvent se dispenser d'annuler un partage qui aurait mis toutes les créances et rentes dans un même lot, si, d'ailleurs, ces rentes et créances sont peu considérables relativement à la valeur dotale de la succession; que peu importe même que ce lot présente, relativement aux autres, une inégalité matérielle et de convenance; qu'alors les juges peuvent, d'après les circonstances, au lieu d'annuler le partage, imposer seulement aux autres lots l'obligation de fournir une compensation en biens de nature à faire disparaître l'inégalité. Cass., 12 août 1840.

115. Quel sera dans le cas dont il s'agit, le délai pour se pourvoir contre l'acte de partage? — V. *Partage*, 311.

116. Enfin, le partage d'ascendant peut être attaqué pour *lésion* de plus du quart; il peut l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites du préciput que l'un des copartageants aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet. Civ. 1079.

117. Voilà une double position dans laquelle l'action en lésion doit être examinée. Et d'abord, s'agit-il d'un partage pur et simple, sans expression d'aucun avantage au profit de l'un ou de plusieurs d'entre eux? Alors le demandeur en rescision ne pourra se plaindre qu'en prouvant qu'il a été lésé de plus du quart. C'est la règle des partages ordinaires que l'on devra suivre. Elle offre une certaine latitude aux erreurs involontaires qui peuvent être commises dans la composition des lots. Gren., 399. Dall., 6, 497, etc. V. *sup.* 8.

118. Peu importe d'ailleurs pour que l'action soit admise, lorsqu'il y a excédant de plus du quart, que cet excédant laisse aux autres enfants leur réserve intacte; comme si, par exemple, n'y ayant que deux enfants, le résultat de l'inégalité s'élève jusqu'au tiers du tiers, mais sans le dépasser. Dès que l'intention de faire une libéralité n'est point exprimée dans l'acte, elle ne peut être suppléée. Cela est d'ailleurs une suite du principe selon lequel le partage d'ascendant doit, quant au fond, suivre les règles des partages, plutôt que celle des donations; que c'est un titre successif, plutôt qu'une libéralité (*sup.* 7 et 8). Tellement, que l'un des copartageants est admis à se plaindre s'il est lésé de plus du quart, encore bien qu'il ait sa réserve intacte et même au delà. En vain l'on oppose que, dans la distribution de ses biens, l'ascendant doit être réputé donner tout ce qu'il met dans le lot d'un de ses enfants, en sus de la réserve légale de ce dernier. C'est contrevenir au principe que nous venons de rappeler, et qui est incontestable. Quelles seraient d'ailleurs les conséquences du système de libéralité qu'admet l'objection? Ne faudrait-il pas aller jusqu'à dire que l'avantage qui résulte d'une composition inégale des lots est fait par préciput, et lui attribuer tous les effets d'une disposition de cette nature? C'est en effet la conséquence qui est admise par Vazeille, art. 1079, 6, que nous nous attachons en ce moment à combattre. Delvincourt, 2, 159, que Vazeille essaye à tort, selon nous, de réfuter, enseigne, comme tous les auteurs, qu'on ne doit pas voir une donation, même jusqu'à concurrence du disponible, dans le résultat d'une composition inégale de lots. « On peut dire au

père : *fecit quod non potuit, non fecit quod potuit.* Il pouvait formellement donner le disponible ; il ne l'a pas fait : il a cherché à éluder les dispositions de la loi par des dispositions indirectes ; la loi ne doit pas en protéger l'exécution. » Ce sont les termes de Delvincourt. Les auteurs des Pandectes françaises, sur l'art. 1079, avaient déjà émis la même opinion ; et c'est dans le même sens que s'expriment les auteurs ci-après : Gren., 393 et 399. Toull., 5, 808 et 812. Dur., 650. Guill., 1148. Ann. not., 10, 78.

119. Mais existe-t-il des dispositions au profit de l'un des enfants ? la portion disponible lui a-t-elle été donnée ? Alors l'action en lésion sera admise contre cet enfant pour la moindre inégalité qui résultera en sa faveur du partage. La loi ne suppose plus que cette inégalité soit l'effet de l'erreur : elle y voit un avantage comme dans le préciput, un avantage conçu dans le même esprit. Elle ne veut pas que l'enfant cumule le bénéfice de cette inégalité avec la quotité disponible. Elle ne veut pas qu'un père puisse favoriser l'un de ses enfants de deux manières : 1° en donnant la quotité disponible ; 2° en faisant un partage inégal avec la précaution de ne pas excéder le quart. Le résultat d'un tel cumul serait exorbitant. Disc. cons. d'État. Disc. trib. Jaubert. Gren., *ib.* Toull., 5, 810. Delv., 2, 161. Dur., 9, 649, 650. Dall., 6, 197. Vaz., art. 1076, 6, etc.

120. Ainsi, par exemple, supposons qu'un père ait deux enfants et une fortune de 24,000 fr. La portion disponible est du tiers, 8,000 fr., qu'il donne à l'un de ses enfants par préciput. Reste 16,000 fr. à partager : ce qui fait pour chacun 8,000 fr. Mais par le partage le père assigne à l'enfant donataire des objets d'une valeur de 9,000 fr., et l'autre enfant a le surplus, savoir 7,000 fr. Alors il y a lieu à rescision, attendu que l'enfant donataire a 17,000 fr. de valeurs, tandis qu'il n'en pouvait avoir au plus que 16,000. Toutefois, aucune des dispositions, prise isolément, n'aurait pu être critiquée ; car, d'une part, la donation n'excède pas la quotité disponible, et d'autre part le partage ne contient pas, tant s'en faut, une lésion de plus du quart au préjudice du frère. C'est le cumul de ces deux avantages qui est interdit. Jaub., Dur., Toull., Gren., Delv. et Vaz., *ib.*

121. Quand nous parlons d'un don qui existerait au profit de l'un des copartageants, il est indifférent dans notre opinion que ce don ait été fait sans clause de préciput ou avec préciput ; « car, comme l'enfant, dit Duranton, 650, ne se présente pas à un autre partage, puisque celui de l'ascendant est maintenu, il n'est pas besoin d'une clause de hors part pour retenir le don ou réclamer le don qui lui a été fait : l'art. 843 n'est plus applicable. » V. *inf.* 133.

122. Cependant l'enfant contre lequel la demande en rescision est dirigée a cette avantage, lorsque le don ou le legs a eu lieu par préciput, qu'il le conserve jusqu'à concurrence du disponible, et par conséquent en entier dans l'espèce ci-dessus, alors même que le partage est rescindé et que le don est renfermé dans l'acte de partage lui-même : car il y a là deux choses dont l'une peut très-bien subsister sans l'autre. Gren., 400. Toull., 812. Delv., 162. Vaz., 4. Cass., 21 nov. 1833.

123. Tandis que si la donation ou le legs avaient été faits sans préciput, ils s'évanouiraient par l'action en rescision, et le montant devrait en être rapporté à la masse du nouveau partage. Delv., 2, 262. Dur., 9, 650 et 652. *Contr.* Vaz., art. 1079, 6. V. *inf.* 133.

124. Aussi Toullier, *loc. cit.*, dit-il qu'il est prudent d'insérer dans tous les actes de partage une clause portant que dans le cas où quelques-uns des lots se trouveraient plus forts que les autres, le disposant fait à celui auquel il les a destinés le don de la plus value par préciput et hors part. Avis aux notaires !

125. Lorsqu'un père, en mariant ses enfants, a promis de leur laisser son hérédité par égales portions (V. *Institution contractuelle*, 48 et s.), en résulte-t-il, non-seulement une interdiction de disposer au profit de l'un d'eux, mais que les enfants qui se croiraient lésés par le partage pourraient en demander la rescision, quand bien même la lésion n'excéderait pas le quart ? Évidemment non. Le père ne s'était pas interdit de partager ses biens ; et si la différence en valeur est de quelque importance, elle peut seulement donner lieu à une rectification ou modification du partage. Dur., 655. Cass., 24 juill. 1828.

126. Quoique l'enfant demandeur en rescision ait figuré au partage et l'ait accepté, il ne résulte pas de là une fin de non-recevoir contre son action. Delv., 2, 150. Dur., 645. Grenoble, 8 mai 1835. Toulouse, 23 déc. 1835.

127. Et il est indifférent encore que le partage ait été fait sous des réserves d'usufruit ou de rente viagère en faveur du père donateur. Ici ne s'appliquent point les dispositions de l'art. 918 Civ. relatives seulement à la vente ou donation faite par le père, à titre de rente viagère ou à fonds perdu, d'une partie de ses biens à un de ses descendants. Grenoble, 8 mai 1835.

128. Le délai pour l'action en rescision du partage est de dix ans. Civ. 1304. Dur., 646. Dall., 195. Cass., 28 mars 1820. Bordeaux, 26 juin 1841. — En vain l'on prétendrait que le partage d'ascendant a le caractère d'une donation en avancement d'hoirie, et qu'ainsi l'action doit être considérée comme ayant pour objet la réduction d'une donation, plutôt que la lésion, et s'étendre à trente ans. Nous avons exposé plus haut, § 1, une doctrine contraire.

Grenoble, 30 juill. 1839. *Contr.* Montpellier, 25 mai 1842.

129. Mais ce délai courra-t-il du jour du partage, s'il est entre vifs? Ne courra-t-il que du jour du décès de l'ascendant? La question a été controversée. La jurisprudence paraît néanmoins fixée en ce sens que le délai doit courir du jour de l'acte, s'il n'est suspendu par des minorités. Vaz., art. 1080. Dur. et Dall., *ib.* Cass., 12 juill. 1836. Toulouse, 15 mai 1838. Grenoble, 20 juill. 1839. Bordeaux, 26 janv. 1841. Limoges, 12 juin 1842. *Contr.* Agen, 6 juill. 1824. Bordeaux, 4 janv. 1827. Caen, 15 juin 1835.

[Jugé aussi que le délai de l'action en réduction contre le partage d'ascendant fait entre vifs, court du jour du décès du donateur, et non du jour de l'acte. Cass., 30 juin 1847.]

130. *Quid,* si un ascendant, en faisant le partage de ses biens, s'en est réservé l'usufruit? Le délai pour l'action en rescision ne commencera-t-il à courir que du jour de la cessation de l'usufruit, et non pas du jour du partage? L'affirmative a été décidée par la cour de Bordeaux, le 26 juill. 1838, et cette décision est approuvée par Vazeille, art. 1080. Mais est-elle fondée? On peut en douter. Le Code civil ne range point l'usufruit au nombre des causes qui suspendent la prescription. Arg. Cass., 17 août 1819. — V. *Prescription.*

131. Remarquez que l'enfant qui, pour une des causes exprimées en l'art. 1079, attaque le partage fait par l'ascendant, doit faire l'avance des frais de l'estimation, et qu'il doit les supporter en définitive, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée. (Civ. 1080). En effet, la présomption de justice et de sagesse est attachée au partage du père de famille; et l'enfant qui l'attaque pour cause de lésion doit avancer les frais de l'estimation nécessaire pour vérifier la lésion prétendue. Vaz., sur ledit art.

132. Le défendeur à l'action en rescision d'un partage fait par l'ascendant, peut-il en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en fournissant le supplément de la portion héréditaire, soit en nature, soit en numéraire, comme s'il s'agissait d'un partage fait après décès (Civ. 891)?

Il faut décider l'affirmative. Si les partages faits par les ascendants entre les descendants sont susceptibles, sous certains rapports, de l'application de quelques principes particuliers, il est cependant vrai qu'en thèse générale, ils sont assimilés aux partages faits après décès. On ne voit donc pas pourquoi on n'accorderait pas, dans le cas d'un partage fait par un ascendant, au défendeur à l'action en rescision, la faculté dont on vient de parler, comme elle lui appartiendrait en cas de partage ordinaire. Gren., 401. Toull., 5, 804. Dur., 651. Fav., Rép., v° *Partage d'ascend.*, 5. Dall., 6, 195. Vaz., art. 1079, 6. Grenoble, 25 nov. 1824. Toulouse, 11 juin 1836. *Contr.* Riom, 25 avr. 1818. Toulouse, 21 août 1833.

133. Toutefois, ici une difficulté a été élevée. Nous avons vu plus haut que l'enfant contre lequel l'action est exercée peut avoir été avantagé par des dons faits sans clause de préciput (*sup.* 121). Lors donc que ces dons joints aux valeurs qui lui ont été données par le partage se trouvent excessifs et qu'il y a lieu à l'action en rescision, comment le supplément devra-t-il être fourni? Par exemple, reprenons l'hypothèse posée plus haut, d'une fortune de 24,000 fr. avec deux enfants, dont l'un, gratifié de 8,000 fr. formant le disponible, a reçu en outre, par le partage, des valeurs s'élevant à 9,000 fr., total, 17.000 fr., tandis que son frère n'a eu pour son lot que 7,000 fr. L'enfant avantagé par une donation faite par préciput pourrait évidemment écarter l'action en rescision, en relâchant 1,000 fr. à son frère. Aura-t-il encore le même droit, si la donation a été faite sans clause de préciput? Ne devra-t-il pas, au contraire, offrir un supplément complet, qui serait de 5,000 fr., comme si ce don fait sans préciput n'existait pas, et que ce fût par le partage lui-même qu'il eût reçu les 17,000 fr. qui lui sont advenus par l'une et l'autre voie?

Telle est la question que pose Duranton, 652; et il embrasse le second parti. Suivant lui, dès que le partage est rescindable, tout ce qui serait partagé, s'il était effectivement rescindé, fait partie de la masse. Or, les 8,000 fr., ayant été donnés sans clause de préciput, font partie de la masse partageable. Donc le supplément de lot offert par le défendeur à la demande en rescision doit être de ce qui manque au demandeur pour avoir une part égale dans cette masse ainsi composée.

Mais cette opinion doit-elle être admise? Notons qu'il ne devrait, selon nous, s'élever aucune difficulté, que la question elle-même ne devrait pas en être une, si, dans les circonstances où le don aurait eu lieu, il devait être réputé fait par préciput. Par exemple, si c'est dans l'acte même où l'ascendant fait le partage de ses biens qu'il fait la donation : comment n'y pas voir l'intention d'un préciput? Et quand même la donation serait l'objet d'un acte antérieur au partage, n'arrivera-t-il pas toujours, la plupart du temps au moins, que les dispositions de ce dernier acte manifesteront l'intention de maintenir la donation comme preciput? Si nous ne nous faisons pas d'illusion, la question qui nous occupe présentera peu d'intérêt, si tant est même qu'on puisse l'élever sérieusement.

Quoi qu'il en soit, pour résoudre cette question dans un sens opposé à Duranton, il nous suffira de faire observer que la faculté pour le

défendeur de fournir le supplément, en argent ou en nature, une fois admise dans les partages d'ascendant, comme dans les partages ordinaires, il n'y a pas de raison pour distinguer entre le cas où les avantages qui lui ont été faits résultent de dispositions par préciput ou sans préciput. Ces dispositions sont également valables dans leur principe. Sans doute, elles peuvent se trouver excessives; le partage peut démontrer une lésion pour les autres héritiers; et il était juste, nécessaire, d'accorder à ceux-ci une action en rescision : mais le supplément offert fait disparaître la lésion; et dès lors la rescision n'a plus d'objet, le partage et toutes les dispositions qu'il renfermait doivent être maintenues. Peu importe que le partage ait été *rescindable* jusqu'à l'offre du supplément. Cette circonstance n'a pas suffi pour faire évanouir de plein droit toutes les dispositions qu'il renfermait. Un jugement prononçant la rescision pouvait seul avoir cet effet. Tant que ce jugement n'est point intervenu, l'acte conserve son entier effet; et l'offre du supplément, suivie d'un jugement qui l'admet, le rend désormais inattaquable.

134. Un ascendant pouvant faire plusieurs partages successifs (*sup.* 34), il faudra, pour déterminer s'il y a lésion dans ces partages, non les considérer isolément, mais en examiner en bloc le résultat et les considérer tous comme ne faisant qu'un seul et unique partage. Guilh., 1149. — V. *Lésion*, 123.

135. Lorsque le partage, fait par un ascendant dans la forme testamentaire, contient une inégalité de lots, on peut se dispenser d'en prononcer la rescision pour lésion, en procédant à une nouvelle estimation et à un fournissement des parties intéressées. Riom, 17 fév. 1843.

136. Lorsqu'un partage d'ascendant est annulé pour n'avoir pas été fait dans les formes voulues par la loi, l'héritier qui a fait des améliorations aux immeubles qui lui avaient été cédés, doit en être remboursé seulement jusqu'à concurrence de la plus value des immeubles, et non d'après le prix que ces améliorations lui ont coûté. Il est réputé avoir connu le vice qui affectait en droit l'acte de partage. Cass., 14 nov. 1816.

§ 9. — *Enregistrement.*

137. Les donations portant partage, faites par actes entre vifs, conformément aux art. 1075 et 1076 Civ., par les père et mère ou autres ascendants, entre leurs enfants et descendants, sont assujetties au droit de 25 cent. par 100 fr. sur les biens meubles, et d'un franc par 100 fr. sur les immeubles, ainsi qu'il était réglé pour les successions en ligne directe par la loi de l'an VII.

Nous allons faire connaître quelques questions qui se sont élevées et les solutions qu'elles ont reçues.

138. Le droit proportionnel dû sur les partages d'ascendants est exigible sur la masse totale des biens, et non sur chaque lot séparément.

139. Notez que si, par le partage, il est attribué à un ou plusieurs enfants des biens qui leur avaient été donnés par des actes antérieurs et enregistrés et dont ils ont fait le rapport, le droit ne doit être perçu que sur la valeur des autres biens.

140. Un partage d'ascendants ne cesse pas d'avoir ce caractère, parce que les donataires y comprennent des biens *étrangers* à ceux donnés par l'ascendant, et dont les donataires étaient déjà copropriétaires. En conséquence, il reste passible du droit de 1 p. 100 seulement, sauf la perception du droit fixe à raison des biens étrangers qui sont partagés.

141. Quoique la condition, insérée dans le partage, de payer toutes les dettes que l'ascendant *laissera à son décès*, puisse être déclarée nulle, elle n'empêche pas qu'il y ait transmission des biens, et le droit proportionnel est dû.

142. Mais lorsque l'ascendant se réserve le droit de vendre ou de donner tout ou partie des objets partagés, la transmission aux enfants n'étant point opérée, il n'est dû qu'un droit fixe, même alors que des soultes sont stipulées.

PARTAGE DE COMMUNAUTÉ (1). C'est celui qui a lieu entre des époux ou leurs héritiers quand il existait entre ces époux une communauté qui est dissoute.

DIVISION.

(1) Article de M. Adrien Lamy, juge au tribunal civil de la Seine.

§ 1er. — *De l'action en partage de communauté. Par qui et contre qui elle peut être formée.*

1. Après l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, l'action en partage est ouverte. Civ. 1467. — V. *Communauté de biens*, 433.

2. Cette action a pour objet les rapports à faire par chacun des conjoints ou leurs héritiers à la masse de la communauté, les déductions et les prélèvements à opérer sur cette masse, et la division du surplus en deux lots, l'un pour le mari, l'autre pour la femme ou ses héritiers.

3. La division de ce dernier lot entre les ayants droit rentre dans l'objet du partage de succession. — V. *Partage*.

4. Les conjoints et leurs représentants ne peuvent pas plus que des héritiers être forcés de rester dans l'indivision : *Nulla societatis in æternum coitio est*. Mais il leur est permis, comme à des héritiers, de suspendre le partage pendant un temps limité, qui ne peut excéder cinq années. Arg. Civ. 1476. — V. *Ib.*, § 3.

5. Néanmoins, une femme séparée de biens, et qui aurait accepté la communauté, ne pourrait faire une pareille convention, si elle n'avait pas préalablement prélevé ses reprises sur les biens communs, ou si elle n'en avait pas été payée par son mari ; car, pour avoir un effet, la séparation doit être exécutée, et pour être exécutée, il faut qu'il y ait eu payement de la dot, ou au moins des poursuites réelles et non interrompues. Civ. 1444.

6. Quand la communauté est dissoute par décès, ce qui est le cas le plus ordinaire, l'action en partage peut être formée par le survivant ou par les héritiers du prédécédé indistinctement.

7. En cas de dissolution pour cause de séparation de corps, la demande est ordinairement formée par celui des conjoints qui a provoqué la séparation, quoique l'autre époux puisse la former également.

8. Lorsqu'il n'y a qu'une simple séparation de biens, la femme renonce ordinairement à la communauté. C'est, en effet, le mauvais état des affaires du mari qui motive ces sortes de séparations; néanmoins, comme la renonciation de la femme à la communauté, dans ce cas même, n'est pas obligatoire, elle pourrait également provoquer le partage, ou y défendre, si elle jugeait convenable d'accepter la communauté. Il peut arriver, en effet, qu'elle ait intérêt à cette acceptation : par exemple, pour se dispenser de tenir compte à son mari, sur le montant de ses reprises, de la moitié d'une dot considérable qu'elle aurait constituée conjointement avec lui, et qui aurait été fournie des deniers de la communauté. — La femme qui n'est séparée que de biens doit être autorisée par justice à former la demande en partage.

9. L'étranger à qui, soit le survivant des époux, soit les héritiers du prédécédé, auraient cédé leurs droits dans la communauté, peut-il être écarté du partage si on lui rembourse le prix de la cession? Non. La disposition de l'art. 841 Civ. doit être restreinte au partage des successions, parce qu'elle s'écarte du droit commun et contient un véritable privilége. Toull., 13, 206. — V. *Retrait successoral*.

§ 2. — *De la forme du partage de communauté.*

10. Les formes à suivre pour le partage de la communauté sont les mêmes que celles indiquées pour le partage des successions. Civ. 1476.

11. Ainsi le partage est amiable, si les parties sont majeures et qu'elles puissent se mettre d'accord sur les opérations auxquelles il s'agit de procéder.

12. Il est judiciaire, si l'une d'elles est mineure, ou s'il s'élève entre elles des difficultés.

13. Nous renvoyons donc aux mots *Partage* et *Partage judiciaire*, où l'on trouvera l'exposé en détail des formes particulières à chacune de ces espèces de partages.

§ 3. — *Des diverses opérations dont se compose le partage de communauté.*

14. Ces opérations sont :

1° La liquidation des reprises, récompenses et indemnités;

2° L'établissement de la masse active;

3° Celui de la masse passive ou la déduction des dettes;

4° Les prélèvements;

5° La formation des lots. — V. *Liquidation*, § 4.

15. Notez que quand le passif n'a pas été prélevé sur la masse active, il est à la charge commune. Le second paragraphe de la cinquième section du titre *du Contrat de mariage* a pour objet de régler le payement de la communauté et la contribution aux dettes.

Art. 1er. — *Reprises et récompenses.*

16. En cas d'acceptation de la communauté, on procède d'abord à la liquidation des reprises respectives de la femme et du mari, déduction faite des récompenses et indemnités. C'est ce que nous avons déjà dit v° *Liquidation*, 38. — V. *Indemnité*, *Récompense*, *Reprises*.

17. On ne liquide que les reprises de la femme, quand il y a eu renonciation par elle ou par ses héritiers. — V. *Liquidation de reprises*.

18. Si la femme ou ses héritiers avaient renoncé à la communauté, il serait sans objet de procéder à une liquidation des reprises du mari, puisqu'il serait en même temps créancier et débiteur.

19. Si, par le contrat de mariage, les époux avaient usé de la faculté portée dans l'art. 1525

Civ., de telle sorte qu'il eût été convenu que la communauté appartiendrait au survivant, il pourrait être inutile de liquider les reprises de la femme, qui recueillerait l'effet de cette convention. Les reprises s'exerceraient en effet sur la communauté, dont les biens lui appartiendraient en totalité, sauf la déduction des reprises du mari. Cependant, s'il n'était pas certain que la communauté fût assez opulente pour acquitter les reprises de part et d'autre et les dettes particulières, il y aurait lieu à liquider les reprises de la femme, puisque, d'un côté, en cas d'insuffisance des biens de la communauté, elles doivent être acquittées sur ceux personnels du mari; et que, d'un autre côté, la femme n'est tenue des dettes communes que jusqu'à concurrence de son émolument.

20. Quand la femme survivante ne ferait pas procéder à une liquidation de ses reprises, il n'en faudrait pas moins établir celles de la succession du mari sur la communauté. Ces dernières ne sont pas comprises dans les dispositions de l'art. 1525. Les héritiers du mari en retirent le montant, à titre de prélèvement sur les biens communs, et non comme payement d'une créance sur la femme; car cette dernière n'était pas propriétaire des biens de la communauté du vivant de son mari, et elle n'en a acquis, par l'art. 1525, que ce qui excédait les reprises de ce dernier.

Art. 2. — *Masse active.*

21. On procède ensuite à la formation de la masse des biens de la communauté. — V. *Liquidation*, 35.

22. Cette masse se compose :

Des meubles corporels:

Du mobilier incorporel, comme les créances dues à la communauté;

Des immeubles de la communauté;

Et enfin, de tout ce dont les conjoints sont débiteurs envers la masse, à titre de récompense ou d'indemnité.

23. Le mobilier est employé dans la masse active pour l'estimation qui lui a été donnée dans l'inventaire, lorsqu'il y en a un, ou, à défaut d'inventaire, pour celle dont les parties sont convenues, ou qui a été faite par un expert choisi par elles ou nommé d'office.

24. En général, on n'ajoute point les intérêts du prix de cette estimation ni même les intérêts des deniers comptants trouvés au décès. L'époux survivant a été, par la clôture de l'inventaire, constitué dépositaire de ces objets pour les représenter quand et à qui de droit. A ce titre, il ne doit point les intérêts des valeurs ou des sommes qui lui ont été laissées.

25. Toutefois, nous supposons que l'époux survivant a été évidemment prêt à payer; qu'il a conservé les fonds en sa qualité de dépositaire ou en celle d'administrateur judiciaire, et pour les représenter à l'époque où il lui en serait demandé compte. On pourrait et l'on devrait décider autrement si l'époux avait employé les fonds à son profit, et surtout si, de son côté, il avait à exercer des reprises en deniers dont les intérêts lui seraient dus depuis le jour du décès (Civ. 1473).

26. L'achalandage d'un fonds de commerce est un mobilier incorporel. Il est susceptible de s'évanouir par l'expiration du bail des lieux où le commerce s'exerce, si la maison n'appartient pas à la communauté, ou par l'abandonnement de cet immeuble à l'un des conjoints, si la maison fait partie de la masse commune. La valeur de cet achalandage est donc subordonnée à des circonstances diverses. Toutes les fois qu'il avait une valeur quelconque au moment de la dissolution de la communauté, le survivant qui en a joui doit en tenir compte à la masse. Si l'achalandage est en nature lors du partage, il doit entrer dans la masse pour le montant de l'estimation qui lui est donnée à l'amiable ou par des experts. — V. *Fonds de commerce.*

27. Il est de la prudence d'un survivant ayant des enfants mineurs de faire estimer dans l'inventaire l'achalandage des fonds de commerce (V. *Inventaire*, 193). Toutefois, si cet achalandage est en nature au moment du partage, l'estimation n'autorisera pas le survivant à le conserver pour son compte; il le fera comprendre dans la masse, mais alors on conviendra d'une nouvelle estimation, ou il y sera procédé par des experts.

28. Le fonds de commerce dépendant d'une première communauté, et géré par le second mari, doit être compté aux enfants du premier lit, dans la liquidation après le décès de leur mère, pour sa valeur au jour de cette liquidation, et non pour sa valeur moindre au jour de la cessation de la première communauté. Seulement, si le mobilier en dépendant a été augmenté pendant la communauté, il lui est dû indemnité. Paris, 22 mars 1834.

29. Les bonnes créances sont employées dans la masse pour la somme à laquelle elles montent; les rentes perpétuelles sur des particuliers, pour le montant de leurs capitaux; celles sur l'État, d'après le cours des effets publics, constaté par les certificats d'usage.

30. Quant aux rentes viagères sur la tête de l'époux survivant ou sur celle d'une tierce personne, elles sont ordinairement laissées en commun; mais si on veut les faire entrer dans le lot de l'une des parties, elles sont susceptibles d'une évaluation qui leur est donnée à l'amiable ou par experts. — V. *Rente viagère.*

31. On doit comprendre dans la masse active, non-seulement les fruits et revenus des biens communs, mais encore ceux des biens personnels aux conjoints pour la portion qui en est due au

moment de la dissolution de la communauté. — V. *Communauté de biens*, 98 et s., et *Liquidation*, 53 et s.

32. Il faut remarquer, à l'égard des fruits pendants par racines qui n'étaient pas récoltés au moment de la dissolution de la communauté, qu'ils appartiennent au conjoint propriétaire du fonds, à la charge par lui de tenir compte à la communauté des frais de culture et semence. (Proudh., *Usufr.*, 2685. V. *Labours et semences*, 10.) Mais, même dans ce cas, les contributions de la dernière année sont supportées par la communauté jusqu'au jour de sa dissolution, parce que cette charge est un fruit civil pour le gouvernement au profit duquel elle échoit jour par jour. Proudh., 2686.

33. S'il s'agit d'une coupe de bois faite dans la dernière année, conformément à l'ordre des aménagements, mais avant la dissolution de la communauté, et dont le prix soit encore dû, ce prix appartiendra à la communauté (*V.*, pour le cas où il est dû récompense à la communauté à raison des coupes qui n'ont pas été faites en temps ordinaire, l'art. 1403 Civ., et les art. *Communauté de biens*, 108 et s., et *Récompense*).— Les coupes de bois qui ne sont pas arrivées à leur terme au moment de la dissolution de la communauté appartiennent au conjoint propriétaire du fonds (Proudh., 2689). Ainsi, l'on ne doit pas comprendre parmi les revenus de la communauté l'évaluation des feuilles annuelles d'une coupe qui n'est pas arrivée à terme au moment de la dissolution de la communauté.

34. Quant aux fruits civils, ils s'acquièrent jour par jour (Civ. 586). Les fruits civils de la dernière année, quand il s'agit de biens personnels à l'un des conjoints, doivent donc être partagés entre lui et la communauté dans la proportion du temps qui s'est écoulé depuis le commencement de l'année jusqu'à la dissolution de la communauté.

35. Mais il s'élève quelquefois des difficultés pour faire, d'après cette règle, le compte du fermage des terres. Sans doute, le fermage représente la récolte; mais l'année de fermage doit-elle être comptée depuis une récolte jusqu'à une autre, ou depuis l'époque du labour qui la prépare?

Nous adoptons cette dernière opinion, qui n'est que la conséquence de la stipulation des parties dans tous les baux, car on le fait toujours commencer à l'époque d'un labour : l'époque précise varie suivant les localités, mais on la place le plus ordinairement au 1er novembre.

Supposons qu'un bail ait été fait pour commencer à cette époque et que le conjoint propriétaire soit mort au 1er mai 1849, il sera dû évidemment à la communauté la portion de fermage correspondant au temps écoulé depuis le 1er nov. 1848 jusqu'au 1er mai 1849, c'est-à-dire six mois; et le conjoint propriétaire du fonds aura droit aux six derniers mois et cela nonobstant les termes fixés dans le bail pour les échéances des fermages; car le terme, n'étant pas une condition (Civ. 1185), ne modifie pas le droit de propriété sur les fruits, qui appartiennent, soit à la communauté, soit au conjoint propriétaire du fonds.

36. Remarquons, quant aux revenus dont l'époux survivant doit faire compte, qu'il y a une déduction à faire pour l'usufruit légal qu'il aurait eu des biens de ses enfants mineurs. — V. *Usufruit légal.*

37. On ne doit pas comprendre dans la masse de la communauté les objets qui auraient été recélés par l'un des conjoints, car ils appartiennent à l'autre en totalité, celui qui a commis le recel étant privé de sa portion dans les mêmes effets. Civ. 1477. — V. *Recélé.*

[(38. Si le survivant est avocat à la cour de cassation, notaire, avoué, greffier, huissier, agent de change ou courtier de commerce, il n'est pas tenu de comprendre son office *en nature* dans la masse des biens de la communauté, mais seulement de tenir compte de la valeur de cet office. — V. *Office*, 442.

39. L'indemnité due par le mari, pour la valeur de cet office, est celle qu'il avait au moment de la dissolution de la communauté. — V. *Ib.*, 445.)]

40. Les immeubles sont compris dans la masse pour le montant de leur estimation.

41. S'il y a des mineurs, l'estimation, soit qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, doit toujours être faite par des experts. Mais les commissaires priseurs en tiennent lieu pour les meubles corporels. Au reste, d'après l'art. 1476 Civ., on procède à cet égard comme en matière de succession. — V. *Partage.*

42. On ne considère point comme immeubles de la communauté ceux qui seraient parvenus à l'un des époux par l'exercice d'un droit de réméré, qu'il aurait possédé avant le mariage, parce que ce droit lui était personnel. Mais, dans ce cas, le conjoint devrait récompense des sommes tirées de la communauté pour l'exercice du réméré.—V. *Communauté de biens*, 143 et s.

43. A plus forte raison, les immeubles dans lesquels l'un des conjoints avait un droit indivis avant le mariage, et qu'il a acquis par licitation pendant la durée de la communauté, lui sont-ils personnels, à la charge également de la récompense. — V. *Ib.*, 208 et s.

44. Remarquons qu'il a été jugé que la faculté accordée par l'art. 866 Civ. au successible donataire de plus de moitié de la valeur d'un immeuble, d'empêcher le partage de cet immeuble en payant l'excédant à ses cohéritiers, est applicable au partage de communauté conjugale. Colmar, 4 janv. 1831.

45. Quant aux indemnités et récompenses, il y a deux manières d'en tenir compte à la masse.

Chacun des époux comprend dans cette masse les sommes dont il est débiteur à ce titre, ou bien il déduit ces sommes sur les reprises qu'il a à exercer, de sorte que ces reprises deviennent d'autant moins fortes. La compensation entre les reprises de chaque époux et ce qu'il doit pour récompenses et indemnités est même de droit; mais il en serait autrement s'il s'agissait de compenser les reprises de l'un avec celles de l'autre. — V. *Indemnité, Récompense.*

ART. 3. — *Masse passive ou déduction des dettes.*

46. La communauté ne présente de bénéfice qu'après la déduction des dettes et celle du prélèvement.

47. Au nombre de ces dettes sont les frais de scellés, inventaire, vente de mobilier.

48. Quand les dettes sont des sommes à une fois payer, on prend l'un des trois partis suivants :

1° Ou de les payer sur les biens;

2° Ou de charger chacun des conjoints de payer sa part;

3° Ou enfin de charger un des lots de les acquitter, en y ajoutant des objets actifs égaux aux dettes. Pig., *Proc. civ.*, 2, 685.

49. Si les dettes sont des rentes, il faut distinguer :

1° Si elles ne sont pas hypothéquées, chacun est tenu pour sa part;

2° S'il y a des immeubles et qu'ils soient hypothéqués à une rente, comme ceux à qui ils écherraient seraient tenus de payer pour l'autre conjoint qui ne payerait pas, chacun peut exiger que l'on prenne l'un des deux partis suivants :

Le premier, que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres avant la formation des lots (Civ. 872). En conséquence, on les rembourse avec le mobilier; et s'il ne suffit pas, on vend les immeubles.

Le second est, si l'on partage la communauté dans l'état où elle se trouve, de demander que l'immeuble grevé soit estimé au même taux que les autres immeubles : on fait déduction du capital de la rente sur le prix total; celui dans le lot duquel tombe cet immeuble demeure seul chargé du service de la rente, et il doit en garantir l'autre. Art. 872. Pig., *ib.*

50. Notez qu'il a été jugé que les héritiers du mari ne peuvent pas, lorsque la veuve réclame le partage en nature des meubles de la communauté, exiger que ces meubles soient vendus, avant partage, pour l'acquit des dettes; qu'ici l'art. 826 Civ. ne reçoit point d'application; que, par l'art. 1474 (cité *inf.* 73), la veuve a, vis-à-vis des héritiers de son mari, le même droit que ses héritiers auraient, si elle fût prédécédée, de retirer sa moitié des biens restant à la masse, après tous les prélèvements, à la charge de la moitié des dettes (Bruxelles, 13 nov. 1811). Ce serait donc seulement pour la subdivision de la moitié qui revient aux héritiers du mari qu'il est accordé à la majorité d'entre eux de contraindre les autres à la vente des meubles. V. *sup.* 41.

51. C'est une question si les dépens obtenus par suite d'une séparation de corps ou de biens doivent être prélevés sur la masse de la communauté. La jurisprudence paraît toutefois s'être prononcée pour l'affirmative. Chauv., *Comm. tarif*, 2, 365. — V. *Séparation de biens.*

52. Nous ferons remarquer que quand les époux ont été mariés avant le Code civil, il y a souvent stipulation de douaire, augment de dot, ou tiers coutumier, en cas de survie de la femme. La douaire n'est point une dette de la communauté, mais une dette de la succession. — V. *Douaire.*

53. Les frais de deuil sont aussi à la charge des héritiers du mari. La valeur en est fixée selon la fortune de ce dernier, et il est même dû à la femme qui renonce à la communauté. Civ. 1481. — V. *Deuil.*

ART. 4. — *Prélèvements.*

54. Après la formation de la masse et la déduction des dettes, on procède aux prélèvements nécessaires pour satisfaire à tous les droits des époux.

55. Lorsque les biens personnels des époux, qui ne sont pas entrés en communauté, n'ont pas été aliénés, ils les reprennent en nature (Civ. 1470). Cet article dit qu'on les prélève sur la masse des biens. On ne peut cependant considérer les biens personnels comme ayant fait partie de la masse des biens communs, à moins qu'on ne dise qu'ils sont entrés dans la communauté, au moins pour l'usufruit. Aussi Proudhon, contre l'opinion de Toullier et celle de Bellot, professe la doctrine que la communauté est usufruitière des biens personnels des époux. — V. *Communauté de biens*, 99.

56. Observez, à l'égard de ces propres, que, pour éviter des contestations lors de la dissolution de la communauté, il est utile et quelquefois nécessaire d'en constater l'état par un titre lors du contrat de mariage. Toutefois, à défaut d'un pareil titre, ils seraient présumés avoir été reçus en bon état par le mari, sauf la preuve contraire. *V.* Bell., 2, 409 et s.

57. Les époux reprennent-ils en nature les objets mobiliers qui ont été exclus de la communauté?

Suivant Toullier, 13, 177, dont l'opinion aurait été adoptée par la cour de cassation, la reprise en nature doit avoir lieu, excepté 1° que les meu-

bles aient été estimés dans le contrat de mariage, sans déclaration que l'estimation n'en rendra pas la communauté propriétaire ; 2° qu'il s'agisse de choses fongibles. — V. *Communauté de biens*, 488 et s.

58. Chacun des époux retire également en nature les immeubles acquis en remploi de ses biens aliénés. — V. *Remploi*.

59. Les reprises du mari ne peuvent être exercées que sur les biens de la communauté, tandis que celles de la femme et de ses héritiers peuvent, en cas d'insuffisance de ses biens, s'étendre sur les biens personnels du mari. C'est la conséquence des principes fondamentaux de la communauté. Civ. 1472. — V. *Reprises*.

60. Au reste, il a été jugé que le recours subsidiaire du Code civil accordé à la femme en cas d'insuffisance des biens de la communauté pour la remplir de ses reprises, ne constitue pas un droit de propriété sur les biens personnels du mari, mais seulement une action hypothécaire. Cass., 18 mai 1824.

61. Maintenant, il existe deux modes pour opérer un prélèvement :

62. 1° En prélevant réellement sur la masse les sommes dues à chacun des conjoints pour ses reprises et indemnités, opération que l'on appelait *délibation* dans l'ancienne jurisprudence, et qui est celle indiquée par le Code. Bourj., 1, 614. Toull., 13, 187.

62 *bis*. Par exemple, supposons que la masse soit de 60,000 fr., les reprises du mari survivant de 20,000 fr., et celles de la femme également de 20,000 fr. On prélève d'abord effectivement sur la masse 20,000 fr. pour les héritiers de la femme, ensuite 20,000 fr. pour le mari. La masse se trouve réduite à 20,000 fr., qui restent à partager par moitié. Toull., *ib.*

63. 2° On peut encore, dans cette espèce, opérer par *compensation*, en balançant les reprises respectives. Il reste alors à partager la masse entière par moitié, ce qui paraît parfaitement égal. Bourj. et Toull., *ib.*

64. Mais, selon la remarque de Toullier, 187, la femme ou ses héritiers peuvent s'opposer à cette compensation, si, pour le montant de leurs reprises, ils veulent avoir des meubles ou des immeubles en nature.

65. Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari (Civ. 1471). Voilà encore un ancien principe fondé sur l'équité : car c'est le mari qui a seul le droit d'administrer la communauté ; et si elle est désavantageuse, ce n'est qu'à lui qu'on peut l'imputer. Bourj., 613. Toull., 178.

66. Ils s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté. Dans ce dernier cas, le choix est déféré à la femme ou à ses héritiers. Même art. 1471.—Ceci innove à l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle la femme, et après elle son mari (*inf.* 72), avait le choix sur tous les effets de la communauté indistinctement (Bourj., 613. Poth., 701). Toutefois, il y avait des raisons très-fortes pour le législateur d'expliquer l'ordre des prélèvements, au moins quant aux immeubles. Toull., 186.

67. Nul doute que les créances ne soient comprises sous ces termes : *sur le mobilier*. Toutefois, si les créances étaient mauvaises ou si elles n'étaient pas exigibles, on ne pourrait forcer la femme à s'en contenter. Elle a droit à un payement actuel, soit en argent, soit en valeurs solides.

68. Aucune des parties ne peut exiger, contre le consentement de l'autre, qu'on intervertisse l'ordre fixé à l'égard des objets sur lesquels doivent être faits des prélèvements successifs. Toull., 13, 185.

69. La femme à qui la loi donne, après l'épuisement du mobilier, le choix des immeubles qu'elle prélève, doit-elle avoir, après l'épuisement de l'argent comptant, le même choix sur les meubles? Oui. « En donnant à la femme le choix des immeubles pour l'exercice des reprises ou prélèvements, on peut d'autant moins lui refuser celui des meubles, qu'on le lui déférait généralement dans l'ancienne jurisprudence comme une juste préférence. » Toull., 186.

70. Jugé d'ailleurs que l'art. 1471 qui donne à la femme le droit de faire ses prélèvements dans la communauté avant ceux du mari (ou de ses héritiers), et de les exercer sur les immeubles de la communauté à défaut d'argent et de mobilier, ne s'applique, de même que l'art. 1476 et les art. 832 et 833, qu'au cas où un partage en nature est possible ; que, dans le cas contraire, la femme ne peut empêcher la licitation des biens, qui est poursuivie, en offrant de les garder, à la charge d'une soulte Cass., 21 avr. 1840.

71. Remarquons enfin que les dispositions de l'art. 1471 se réduisent à établir un mode de partage, et qu'elles ne pourraient empêcher l'exécution de dispositions faites au profit de tiers. — V. *Liquidation*, 56.

72. Quoique la loi ne s'en explique pas aussi nettement que pour la femme ou ses héritiers, il n'est pas douteux que le mari n'ait aussi le choix, après ces derniers, des objets de la communauté sur lesquels il doit exercer ses prélèvements (Bourj., 613. Poth., 701). Nous lui accorderions ce choix dans les limites tracées pour la femme par l'art. 1471 et par l'arrêt rapporté 70.

73. Après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent. Civ. 1474.

73 *bis*. Par exemple, supposons pour le total

de la masse une somme de		100,000 fr.
Prélèvement de la femme.	30,000	50,000 fr.
Prélèvement du mari. .	20,000	
Reste a payer . . . . , . .		50,000 fr.
dont moitié pour la femme.		1/2
et autant pour le mari.		25,000 fr.

74. Il s'était élevé autrefois la question de savoir si, dans le cas où les héritiers de la femme se divisaient sur l'acceptation de la communauté, la part du renonçant devait accroître aux héritiers acceptants ou bien au mari. Pothier enseignait que, le mari étant seul maître des biens de la communauté, la part des renonçants devait lui appartenir *jure non decrescendi*. Les redacteurs du Code ont adopté cette doctrine (art. 1475). — V. *Acceptation de communauté*, 78 et s.

75. Quelquefois des majeurs procedent à un partage matériel sans avoir liquidé tous leurs droits ; l'un des conjoints peut être créancier personnel de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer une dette personnelle de l'autre époux ou pour toute autre cause ; il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels. Civ. 1478.

76. Il peut se faire, dans ce cas, une compensation des créances réciproques ; mais il faut remarquer : 1° que, suivant l'art. 1472 Civ., le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté, et que la femme et ses heritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari ; 2° et que, selon l'art. 1483, la femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument.

77. De là il suit que la femme et ses héritiers ne sont obligés de compenser la somme dont ils sont créanciers de la communauté avec la créance de l'autre conjoint, que jusqu'à concurrence de leur émolument dans la communauté.

78. Voici a cet égard l'exemple que donne Toullier : « Supposons la masse de la communauté de 30,000 fr. que les parties ont partagés sans prélever préalablement leurs creances respectives ; la part de chacune des parties aura été de 15,000 fr. Supposons encore que la femme soit creanciere de la communauté d'une somme de 25,000 fr., et le mari d'une somme de 40,000 fr. ; la femme, n'etant obligée de souffrir ni compensation ni confusion au dela de 15,000 fr., demeure créancière de 10,000 fr. que son mari devra lui payer, au moyen de quoi il ne restera plus à celui-ci que 5,000 fr. pour se payer de sa créance de 40,000 fr. Il perdra le surplus, et la femme par cette somme de 10,000 fr., et par celle de 15,000 fr. qu'elle a eue pour sa part dans le partage de la communauté, sera payée entièrement de sa créance de 25,000 fr. » (13, 197).

79. Soit que les reprises des époux s'exercent par prélèvements lors du partage, ou qu'elles ne s'exercent qu'après le partage consommé sur la part de l'ancien conjoint, il en est dû de plein droit des intérêts à compter du jour de la dissolution de la communauté. Il en est de même à l'égard des récompenses et indemnités. Civ. 1473.

80. Mais les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent intérêt que du jour de la demande en justice. Civ. 1479.

81. Ces intérêts sont-ils soumis à la prescription de cinq années établie par l'art. 2277 Civ. ? Nous ne le pensons pas : la prescription ne court qu'à compter du jour de l'exigibilité, et l'on ne peut dire que les intérêts des reprises sont exigibles tant qu'il n'y a pas eu de liquidation de ces reprises. Ce n'est donc qu'a compter du jour de la liquidation qu'on peut opposer la prescription. — V. *Prescription*.

ART. 5. — *Partage. Licitation. Lots.*

82. Le partage ne peut s'opérer qu'autant que les biens sont susceptibles d'être divisés en lots ; dans le cas contraire, il y a lieu à la licitation des immeubles. L'art. 1476 Civ. soumet la licitation des immeubles d'une communauté aux règles établies au titre *des Successions* pour le partage entre cohéritiers. — V. *Licitation*.

83. Mais lorsqu'on procède à un partage de communauté, les biens doivent toujours être réputés partageables, si, après les prélèvements, on peut en former deux lots, l'un pour le survivant, l'autre pour les héritiers du prédécédé.

84. De ce que le partage de la communauté est assimilé dans ses formes a celui des successions, il suit qu'on peut procéder à la division des biens par voie d'attributions ou par celle d'une composition de lots. — V. *Partage de succession*.

85. Néanmoins, une distinction est a faire. Quand il s'agit d'un partage de succession, on réunit tous les droits d'une partie, soit à titre d'héritier, de donataire par préciput, de créancier ; et on forme pour le remplir un lot d'une valeur égale au montant de ses droits ; mais quand il s'agit d'une communauté, on ne peut pas réunir, sans le consentement de l'une des parties, ses droits, a titre de prelevement, à ceux qui lui reviennent pour sa part dans les bénéfices de la communauté, car les prelèvements s'exercent dans un ordre de choix indiqué par l'article 147 Civ., et non pas par le résultat d'une composition de lots faite par un expert.

86. Du reste, lorsque l'on compose des lots, rien ne s'oppose à ce que l'on mette des objets mobiliers dans l'un et des immeubles dans l'autre.

87. Le préciput du survivant, quand il y a eu communauté conventionnelle, est retiré par lui selon les termes de la stipulation. Ainsi, s'il con-

siste en effets mobiliers qu'il puisse prendre en nature, il le prélève de cette manière.

88. Mais il ne faut pas confondre ce prélèvement avec ceux dont il est parlé dans les articles 1470 et 1471 Civ. La convention relative au préciput attribue simplement au survivant un accroissement de part dans les biens de la communauté. Si donc il a été convenu que le préciput consisterait dans une somme déterminée, on fait entrer à concurrence de cette somme des effets de la communauté dans le lot attribué au survivant. — V. *Préciput conventionnel*.

89. On doit considérer comme contenant une donation de la moitié des acquêts le partage par lequel le survivant des époux qui ont stipulé par leur contrat de mariage une société d'acquêts reversibles aux enfants à naître, abandonne gratuitement à ces enfants une propriété des acquêts de la communauté.

§ 4. — *Du passif non liquidé par le partage de communauté.*

90. La déduction du passif sur la masse active est de droit; mais si elle n'a pas été opérée, chacun des époux supporte les dettes par moitié. Telle est la règle générale. Civ. 1482.

91. Tant que la communauté subsiste, le mari qui en est seul propriétaire est tenu de toutes les dettes; l'obligation d'y contribuer, de la part de la femme ou de ses héritiers, commence au moment de la dissolution de la communauté. Effectivement, avant leur acceptation, il n'existait pas contre ces derniers de lien de droit : ce lien résulte du quasi-contrat formé par l'acceptation. Toull, 13, 236.

92. Au reste, il a été jugé que pour mettre à la charge de la femme ou de ses héritiers de prétendues dettes de la communauté, jusqu'à concurrence de leur émolument, il faut que ces dettes soient justifiées par titres non suspects, ayant date certaine avant la dissolution de cette communauté. Cass., 18 sept. 1807.

93. Mais la femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait un bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage. Civ. 1483.

94. Et ce privilége appartient aussi aux héritiers de la femme (Civ. 1491). Ce n'est pas, en effet, un privilége personnel : il a été introduit pour la conservation des propres de la femme (Toull., 13, 243). Cette disposition était nécessaire pour garantir la femme des erreurs qu'elle pourrait commettre sur la force de la communauté, puisque même après l'inventaire on pourrait découvrir des dettes.

95. Le privilége dont il s'agit diffère du bénéfice d'inventaire, en ce que l'héritier qui veut éviter la déchéance du bénéfice doit se borner à des actes d'administration, tandis que la femme commune peut disposer de sa moitié dans les biens de la communauté, comme de sa propre chose, comme d'un bien qui s'est confondu dans son patrimoine. — V. *Bénéfice d'inventaire*.

96. D'ailleurs, notez bien l'étendue de ce privilége. La règle générale oblige la femme à payer la moitié des dettes de la communauté. Toutefois, elle n'est tenue de cette moitié que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'elle a retiré, si elle a fait bon et fidèle inventaire : voilà le privilége, et voilà en même temps sa condition. Si cette condition n'est pas observée, « la règle générale à laquelle il avait été fait exception reprend son empire, et la femme se trouve obligée de payer, non pas la totalité, mais la *moitié* des dettes de la communauté, encore bien que cette moitié des dettes puisse excéder de beaucoup l'émolument de la femme, et même la ruiner de fond en comble, en absorbant tous les biens propres. » Ce sont les termes d'un arrêt de la cour de cassation du 21 déc. 1830.

97. Remarquez que la condition que l'article 1483 Civ. impose à la femme survivante de faire un bon et fidèle inventaire pour n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument, est tellement impérieuse qu'elle ne comporte pas l'excuse d'*erreur*. Peu importe qu'elle ait pu croire qu'il n'existait pas de créanciers envers qui elle eût des précautions à prendre pour n'être pas tenue au delà de son émolument. Cass., 24 mars 1828.

98. Cela posé, l'inventaire que l'art. 1483 exige n'est indispensable que par rapport aux créanciers.

99. Ainsi le partage qui a été fait, entre le mari et les héritiers de la femme, des biens tant mobiliers qu'immobiliers de la communauté, peut, entre eux tous, tenir lieu d'inventaire. Poth., *de la Communauté*, 745. Bell., 2, 538.

100. Mais ce dernier auteur pense que l'opinion de Pothier doit être rejetée dans le cas où c'est la mort du mari qui a dissous la communauté. *Ib.*

101. C'est une question si la femme peut abandonner aux créanciers le contenu de l'inventaire pour se décharger des dettes.

Pothier considérait cet abandon non comme un droit ou obligation de la part de la femme, mais comme une pure faculté; et il ne pouvait décider autrement, puisqu'il reconnaissait qu'en acceptant la communauté elle était de plein droit tenue à la moitié des dettes personnellement et sur ses biens propres. *Communauté*, 735.

Bellot (2, 524) ne pense pas que la femme ait le droit d'abandonner les meubles; il ne lui semble pas qu'elle puisse user à cet égard de la faculté accordée par l'art. 802 à l'héritier bénéficiaire. Mais il enseigne qu'il n'en serait pas de

même s'il était échu à la femme des immeubles : elle aurait le choix ou de les retenir ou de les abandonner, en tenant compte des fruits qu'elle aurait perçus, mais qu'elle pourrait compenser avec l'intérêt des sommes par elle payées. La raison de cette différence, selon Bellot, c'est que, d'un côté, les immeubles ne sont pas susceptibles de se détériorer par l'usage entre les mains de la femme, comme les meubles, et qu'on peut toujours les reconnaître; et que, d'un autre côté, l'estimation portée dans un inventaire vaut vente à l'égard du mobilier.

Mais Toullier répond que la loi n'a ni imposé l'obligation, ni donné à la femme la faculté d'abandonner les meubles et les immeubles pour se décharger des dettes. Il part d'abord du principe posé par Pothier qu'elle peut être poursuivie sur ses propres biens pour sa part de dettes, et remarquant que ce n'est qu'à l'héritier bénéficiaire que l'art. 802 donne le privilége de pouvoir se décharger du payement des dettes, en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires, il conclut que la femme qui ne jouit pas des priviléges du bénéfice d'inventaire, comme l'enseigne Pothier, la femme dont les biens personnels sont irrévocablement confondus avec ceux qui lui sont échus des biens de la communauté, et qui peut être poursuivie sur ses biens propres comme sur ceux de la communauté, ne peut, contre la disposition de l'art. 1243, forcer les créanciers à recevoir, au lieu de l'argent qui leur est dû, les biens de la communauté qui lui sont échus en partage (13, 247).

102. La femme qui rend compte aux créanciers du montant de l'inventaire doit se charger en recette de tous les effets qu'elle retire de la communauté, tant pour sa moitié qu'à titre de préciput, si le contrat de mariage lui en donnait un, car c'est un émolument qu'elle retire de la communauté. Toull., 13, 251.

103. Elle doit se charger en recette de la moitié de ce qui a été tiré durant le mariage du fonds de la communauté, pour la dotation des enfants communs, lorsqu'elle les a dotés conjointement avec son mari; car en les dotant conjointement, elle est censée avoir pris pour son compte la moitié de ces dots, et avoir tiré de la communauté la moitié de ce qui en a été tiré pour les fournir; c'est pour cette raison qu'en cas de renonciation à la communauté elle est obligée d'en faire déduction sur la restitution qui lui est faite de ses propres; par la même raison, dans ce cas-ci, elle doit s'en charger en recette comme d'une partie de son émolument de communauté. Poth., 747. — V. *Dot.*

104. Il en serait autrement de la dot constituée par le mari seul. Si elle avait été payée durant le mariage, ce serait une somme de moins qui se trouverait dans la communauté; si elle ne l'avait pas été, ce serait une dette de communauté ordinaire, dont la femme devrait la moitié. Toull., 13, 272. — V. *Ib.*

105. Quant à la valeur des immeubles, les créanciers sont obligés de s'en rapporter à l'estimation faite par l'acte de partage, à moins qu'ils ne puissent prouver la fraude.

106. Lorsque la femme s'est trouvée débitrice envers la communauté d'une somme quelconque, toutes déductions faites de ce qui lui était dû, et que cette somme lui a été précomptée sur sa part au partage de la communauté, elle doit s'en charger en recette, car la libération de cette somme est une partie de son émolument dans la communauté. Poth., 747.

107. On doit allouer à la femme dans la dépense du compte : 1° ce qu'elle a payé pour sa part des frais de scellés, inventaire, vente du mobilier, liquidation, licitation et partage; 2° ce qu'elle a payé à d'autres créanciers qui se sont présentés les premiers; 3° la moitié des sommes dont elle était créancière de la communauté, si elle ne les a pas prélevées lors du partage et qu'elle en ait fait confusion sur elle-même, puisque la confusion est un payement qu'elle se fait à elle-même; 4° et les frais du compte. Pothier, 748. — V. au surplus *Compte de communauté*, 8.

108. La mari qui a contracté envers les tiers est naturellement tenu à leur égard de la totalité des dettes, sauf son recours contre la femme ou ses héritiers. Civ. 1484.

109. Comme il existe contre la femme un lien de droit pour les dettes qu'elle avait contractées avant le mariage, la loi décide qu'elle peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui procèdent de son chef et étaient entrées dans la communauté, sauf son recours contre le mari ou son héritier pour la moitié de ces mêmes dettes. Civ. 1486.

110. Le mari est-il tenu envers les créanciers de la totalité de ces dettes, s'il a contracté conjointement avec sa femme, mais sans solidarité? Oui, répond Pothier, 729. L'intention des parties a été de procurer une plus grande sûreté au créancier plutôt que de partager et de diminuer l'obligation du mari. Cette décision encore doit être suivie, car l'art. 1484 dit généralement et sans distinction que le mari est tenu pour la totalité des dettes de la communauté, sauf son recours. Toull., 13, 233.

111. Comment et pour quelle portion le mari est-il tenu des dettes de la femme qui étaient tombées à la charge de la communauté?

Pothier enseigne que le lien de droit formé contre le mari au moment du mariage est restreint par la dissolution de la communauté. Le mari, dit-il, ne doit plus demeurer débiteur que pour moitié envers les créanciers, sauf que si les biens de la communauté échus par le partage n'étaient pas suffisants pour acquitter l'autre moitié, il serait tenu envers les créanciers de

ce qui s'en manquerait comme il l'est envers les héritiers (730).

« L'art. 1483, dit Toullier, donne aux héritiers de la femme le privilége de n'être tenus aux dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de leur émolument. Supposons donc qu'un créancier de la communauté d'une somme de 20,000 fr. leur en demande 10,000 pour la moitié pour laquelle il a contre eux une action directe. Ils répondent qu'ils n'ont eu qu'une somme de 5,000 fr. de la communauté, et qu'ils ne peuvent être tenus au delà. Il reste dû 5,000 fr. au créancier. Il demande cette somme par action récursoire au mari, qui s'en défend en alléguant que l'art. 1485 ne le soumet qu'à la moitié des dettes, qu'il a déjà payée. Le créancier lui répond que cet article n'a entendu parler que de l'action directe, quand il a dit que le mari n'était tenu que pour moitié; mais qu'en divisant cette action, le Code, qui a donné à la femme et à ses héritiers le privilége de n'être tenus aux dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de leur émolument, n'a ni voulu ni pu ravir aux créanciers l'action récursoire ni rompre le lien de droit qui s'est formé entre eux et lui pour la totalité des dettes de sa femme, qu'il a seulement divisé l'action directe qu'ils avaient contre lui. C'est ce qui résulte de la doctrine de Pothier, sous l'empire de la coutume de Paris; d'où le Code a emprunté la disposition de notre article 1483, etc. » (13, 241.)

Nous n'adoptons ce sentiment que sous une réserve. Il nous semble que l'art. 1483 doit être combiné avec l'art. 1486, qui laisse subsister le lien de droit contre la femme : ainsi, dans l'exemple cité par Toullier, les héritiers de cette dernière ne seraient pas admis à dire aux créanciers qu'ils ne sont tenus de la dette que jusqu'à concurrence de 5,000 fr., montant de leur émolument; ils seraient obligés de le payer en totalité. Mais si ces héritiers étaient insolvables, les créanciers, comme exerçant les droits et actions de leur débitrice, pourraient former une demande récursoire contre le mari, demande tendante à ce qu'il eût à payer, outre les 10,000 fr. faisant la moitié à sa charge dans la créance, les 5,000 fr. que la femme aurait pu prétendre de lui pour ce qui excède son émolument.

112. La femme qui a payé une dette de la communauté au delà de sa moitié n'a point de répétition contre le créancier pour l'excédant, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié. Civ. 1488.

113. Celui des deux époux qui, par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, se trouve poursuivi pour la totalité d'une dette de communauté, a de droit son recours pour la moitié de cette dette contre l'autre époux ou les héritiers. Civ. 1489.

114. Mais il est à remarquer que l'hypothèque légale de la femme s'étend même sur les conquêts de la communauté (V. *Hypothèque*, 445). Si donc la femme n'avait pas opéré les prélèvements sur l'actif lors du partage, elle opposerait son hypotheque légale aux créanciers dont l'hypothèque serait postérieure. — V. *Dot, Hypothèque.*

115. C'est une question que de savoir si pour une dette personnelle antérieure au mariage, et exclue de la communauté, le mari peut consentir une hypothèque sur un conquêt de la communauté. Pothier pensait que le mari n'a pu hypothéquer aux créanciers la part de sa femme; que, d'ailleurs, son droit de propriété était de nature à se restreindre, par la dissolution et l'acceptation de la communauté, à ceux qui lui écherraient pendant le mariage (753); et cette opinion est reproduite par Bellot, 2, 549 et s. Quoi qu'il en soit, nous nous rangeons à l'opinion affirmative de Toullier, déjà enseignée dans le présent ouvrage. — V. *Communauté de biens*, 156.

116. L'hypothèque judiciaire prise contre le mari avant le mariage s'étend donc sur les conquêts de communauté. Car, une fois inscrite, l'hypothèque judiciaire a la même force et les mêmes effets que l'hypothèque conventionnelle. Toull., *ib.*

117. Mais que doit-on décider sur le concours de l'hypothèque légale de la femme avec l'hypothèque judiciaire? — V. *Hypothèque*, 562.

118. Les dispositions précédentes ne font point obstacle à ce que, par le partage, l'un ou l'autre des copartageants soit chargé de payer une quotité de dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement. Civ. 1490.

119. Toutes les fois que l'un des copartageants a payé des dettes de la communauté au delà de la portion dont il était tenu, il y a lieu au recours de celui qui a trop payé contre l'autre. Civ. 1490.

§ 5. — *De l'opposition des créanciers au partage de communauté.*

120. Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de ses droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence : ils ont même le droit d'y intervenir à leurs frais (Civ. 882). Cette disposition s'applique aux partages de communauté comme à tous autres.

121. Elle donnerait lieu à des développements qu'on trouvera ailleurs. — V. *Licitation* et *Opposition à partage.*

122. Remarquez que, s'il existait des oppositions, la femme qui voudrait conserver le privilége de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument, ne devrait faire aucun payement au préjudice des oppositions.

123. Les créanciers d'un des copartageants ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins

qu'il n'y ait été procédé au préjudice de leur opposition. Civ. 882. — V. *Ib.*

§ 6. — *Des effets du partage de communauté et de la garantie des lots.*

124. Les effets du partage de la communauté et la garantie qui en résulte sont soumis à toutes les règles établies pour les partages entre cohéritiers. Civ. 1476.

125. En conséquence, ce qui sera dit à ce sujet sur le partage des successions doit être appliqué au partage des communautés. — V. *Partage.*

126. Néanmoins les immeubles échus à la femme continuent d'être grevés des hypothèques consenties par le mari : c'est ce qui résulte de l'art. 1489 Civ. On ne peut pas dire ici, comme dans un partage de succession, qu'aucun des héritiers ne tient pas les immeubles de ses copartageants. La femme tient véritablement de son mari ceux qui lui sont échus, puisque, pendant la durée de la communauté, il en a été seul propriétaire.

§ 7. — *De la rescision et nullité des partages de communauté.*

127. Les règles sont encore les mêmes que lorsqu'il s'agit d'un partage de succession. Civ. 1478. — V. *Partage.*

128. Ainsi, le partage de la communauté, encore qu'il soit opéré par licitation des immeubles, est sujet à rescision pour cause de lésion. Paris, 21 mai 1823. Bordeaux, 25 juin 1830.

128 *bis.* Ainsi jugé encore que tout premier acte entre deux époux séparés de corps et de biens, qui a pour objet de régler leurs droits respectifs dans la communauté qui existait entre eux, est passible de l'action en rescision pour cause de lésion, quelle que soit du reste sa dénomination, et encore bien qu'il ne soit autre chose qu'une véritable transaction, faite dans la vue de mettre fin à des difficultés graves et sérieuses. Cass., 12 août 1829.

129. La convention par laquelle des époux divorcés renoncent, avant de partager la communauté, à leurs reprises et remplois respectifs, est considérée comme une clause dépendante du partage, et est susceptible de rescision pour cause de lésion. Poitiers, 12 floréal an XII.

§ 8. — *Des frais et honoraires du partage de communauté.*

130. L'art. 1482 Civ. met à la charge de la communauté non-seulement les frais de scellés, inventaire et vente du mobilier, mais encore ceux de liquidation, licitation et partage.

131. Ces frais doivent être supportés par moitié entre les conjoints.

132. Mais si, par la liquidation de la communauté, on partageait en même temps la succession du prédécédé, il faudrait mettre à la charge de cette succession une portion des frais proportionnelle à l'importance de cette dernière opération. — V. *Partage,* 374.

133. Lorsqu'il s'agit d'une liquidation de reprises au profit de la femme, par qui les frais doivent-ils en être supportés ? — V. *Reprises.*

134. Du reste, ce qui a été dit sur les frais des partages de succession s'applique aux frais des partages de communauté. — V. *Partage.*

§ 9. — *Enregistrement.*

135. Les partages de communauté sont passibles du droit fixe de fr. 5 08, comme tous autres partages de biens meubles et immeubles entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit. LL. 22 frim. an VII, art. 67, § 3, et 30 mai 1824, art. 11.

136. Toutes les règles posées pour les partages de succession, en ce qui concerne les soultes, les déclarations de dettes, etc., sont applicables aux partages de communauté, les lois sur l'enregistrement n'ayant établi entre ces divers partages aucune distinction. — V. *Partage,* § 14, 386 et s.

137. Nous ne rapporterons ici que les règles ou décisions spécialement relatives aux liquidations et aux partages de communauté entre époux. — V., d'ailleurs, *Liquidation de communauté,* 71 et s.

138. Les liquidations de reprises contenues dans les partages de succession, communauté ou société, et qui doivent précéder le partage dont elles font nécessairement partie, n'opèrent aucun droit particulier. Décis. min. fin. 8 oct. 1807.

139. Quoique le partage des biens d'une communauté entre une veuve et ses enfants attribue la totalité de l'usufruit à la mère, et la totalité de la nue-propriété aux enfants, sans soulte ni retour de part et d'autre, il n'y a lieu de percevoir que le droit fixe réglé pour les partages, et non le droit de mutation, comme transmission de nue-propriété de la part de la mère à ses enfants. Cass., 16 juin 1824. — V. *Partage,* 400.

140. Lors du partage des biens de communauté, il peut être attribué au survivant des biens communs pour le montant de ses reprises, sans qu'il y ait lieu à la perception du droit proportionnel, et quoique les prélèvements ne soient pas exercés, quant à la nature des biens, dans l'ordre indiqué par le Code; parce que l'art. 1471 de ce Code n'a été rédigé que dans l'intérêt de la veuve, et pour que les prélèvements s'exercent sur les valeurs les plus liquides, avantage dont elle peut ne pas user de concert avec les héritiers.

141. Par exemple, la valeur active d'une communauté se compose de 100,000 fr. d'immeubles et de 50,000 fr. de valeurs mobilières : les reprises de la veuve s'élèvent à 100,000 fr., et les

dettes communes à 50,000 fr. Les héritiers abandonnent à celle-ci les immeubles pour la remplir de ses reprises, et les meubles, à la charge par elle de payer toutes les dettes communes. Il y a lieu de percevoir 2 pour 100 seulement sur 25,000 fr formant la moitié des dettes; sans qu'on puisse objecter que les prélèvements n'ayant pas eu lieu dans l'ordre fixé par le Code, le droit de 4 pour 100 devrait être exigible sur les immeubles.

142. Lorsque le passif de la communauté excède l'actif et que la veuve, après avoir accepté cette communauté, prélève le montant de ses reprises en objets qui en dépendent et abandonne le restant de l'actif aux héritiers du mari à titre de partage, sous la condition d'acquitter tout le passif, il n'est dû sur l'acte qui réalise ces conventions aucun droit proportionnel de soulte ou de cession. — V. *Partage*, 426.

143. Lorsque, par le partage de communauté, la veuve reçoit la totalité des biens communs insuffisants pour la remplir de ses reprises, et se charge de payer les dettes, il n'est dû aucun droit proportionnel. — V. *Ib.*

144. Il en est de même si la veuve qui a accepté la communauté en abandonne néanmoins, lors de la liquidation, toutes les valeurs aux héritiers du mari, à l'effet d'être déchargée de toute contribution aux dettes : un droit de cession ne peut être exigé, attendu que, dans ce cas, la veuve n'a aucun émolument dans la communauté et n'est pas tenue, vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, de contribuer au payement du passif. — V. *Ib.*

145. La clause d'un acte de liquidation de communauté entre époux, par laquelle la veuve abandonne aux héritiers du mari les créances actives, à la charge de payer les dettes, n'est point passible du droit de transport de créance à 1 pour 100.

146. Mais l'abandon fait à la veuve, par les héritiers du mari, d'immeubles appartenant privativement à la succession de ce dernier, en payement d'un gain de survie stipulé en argent, et des frais de deuil, est passible du droit de transmission immobilière par 100 fr. *Ib.*

147. Si dans un partage entre une mère et ses enfants, indépendamment du règlement de communauté, ceux-ci se libèrent envers leur mère d'une portion échue du douaire ou des frais funéraires faisant partie des charges de la succession du père, ou si les enfants délèguent à leur mère, à prendre sur des créances, une somme supérieure à celle qu'elle avait droit de prétendre comme étant commune en biens, il y a lieu, outre le droit fixe pour le partage, de percevoir des droits sur les autres conventions. Cass., 4 juill. 1808.

148. Lorsque le partage de la communauté a lieu avant l'expiration du délai accordé pour faire la déclaration de la succession de l'époux décédé, ses héritiers ne doivent de droit de mutation que sur ce qui est compris dans leur lot. Cass., 16 juill. 1823.

149. Quand même le partage n'aurait pas été effectué, les reprises du survivant doivent être déduites pour la déclaration de mutation par décès.

V. *Partage*.

PARTAGE JUDICIAIRE (1). C'est, comme le mot l'indique, celui qui est fait sous l'autorité de la justice.

DIVISION.

---

§ 1er. — *En quels cas il y a lieu à un partage judiciaire.* CARACTÈRES *de ce partage.*

1. Nous ne reproduirons pas ici les observations qui ont été faites ailleurs sur la forme des partages dans l'ancien droit, et les cas où il y avait lieu, ou non, de procéder en justice. — V. *Partage*, § 5.

2. Quand est-il nécessaire, aujourd'hui, de recourir aux formes judiciaires? Voilà ce qui doit nous occuper dans ce paragraphe. Or, il y a nécessité d'employer ces formes, du moins si l'on veut faire un partage qui soit définitif, lorsque parmi les copropriétaires ou cohéritiers il y a des mineurs, des interdits, des absents, non dûment représentés, ou autres incapables (Civ. 466

(1) Article de M. ROLLAND DE VILLARGUES fils, juge suppléant au tribunal civil de la Seine.

et 838. Pr. 984 et 985), ou lorsque les parties intéressées ne sont pas d'accord, soit sur la demande en partage, soit sur le mode de procéder (Civ. 823).

3. Ces dispositions ont fait naître quelques difficultés :

Le mineur émancipé, assisté de son curateur, n'est pas dispensé des formes judiciaires, même pour un partage mobilier. V. *inf.* 13.

4. Si c'est une femme mariée sous le régime dotal qui est intéressée au partage, il peut être fait a l'amiable. Il n'y a pas là aliénation de la dot. Vaz., art. 819. Cass., 29 janv. 1838. Rouen, 4 déc. suiv. *Contr.* Tessier, *Dot*, 171. Locré, *Espr. C. proc.*, 4, 317. Dur., 7, 127, et Bioche, 17. — V. *Régime dotal.*

5. Celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire peut-il partager à l'amiable avec l'assistance de son conseil? Il faut décider l'affirmative. En effet, l'individu dont s'agit n'est point *interdit*, et par conséquent les art. 838 et 840 combinés, qui veulent, à l'égard des interdits, que le partage soit fait en justice pour être définitif, ne sont point ici applicables. Dur., 7, 107. Massé et Bioche, *ib. Contr.* Carré, *loc. cit.*

6. Lorsqu'il y a un grevé de restitution, ou substitution, le partage peut-il être fait à l'amiable, s'il est majeur, ainsi que les autres intéressés? Non, répondent Pigeau, 2, 707, et Carré, *ib.*, « parce que le grevé de restitution, quoique majeur, n'a point la libre disposition de l'objet à partager. La présence du tuteur à la restitution, ou l'âge de majorité des appelés, ne changerait rien à la nécessité de faire le partage en justice, attendu que la restitution est au profit des enfants nés ou à naître (Civ. 1050), et qu'il faut conserver leurs droits. » — V. *Substitution.*

7. Quand il y a des *absents* parmi les héritiers ou copropriétaires, il faut distinguer :

L'absence n'est-elle que *présumée*, sans qu'il y ait déclaration d'absence, le notaire commis pour représenter l'absent (Civ. 113) ne peut concourir qu'à un partage judiciaire. Il ne peut pas y avoir de partage amiable. Massé, l. 10, ch. 22. — V. *Absence*, 79.

8. L'absence est-elle *déclarée*, il faut faire une nouvelle distinction. Si les héritiers présomptifs sont dans les termes seulement d'un envoi en possession provisoire, ils peuvent faire amiablement un partage, qui sera définitif quant à eux, mais qui ne peut obliger l'absent à son retour. Merl., Rép., v° *Absent*, art. 113, 4. Chab., art. 838, 2. Vaz., art. 838, 3. Massé, *ib.* — V. *Ib.*, 202.

9. Mais, si les héritiers présomptifs ont obtenu l'envoi en possession définitive, ils peuvent procéder à un partage amiable qui sera définitif. Massé, *ib.* — V. *Ib.*, 290.

10. Quant à ce qu'on appelle des *non présents*, c'est-à-dire à ceux qui, étant connus, ne se présentent pas sur la demande en partage, cette circonstance suffit encore pour obliger à faire le partage en justice. Ces individus ne sont pas *dûment représentés* (Pr. 985. Civ. 838). On procède alors par défaut.

11. Si, parmi les cohéritiers ou copropriétaires, il se trouve des individus qui soient placés dans des établissements d'*aliénés* sans être interdits, suffira-t-il qu'ils soient représentés au partage par un administrateur provisoire ou par un notaire? Faudra-t-il encore que le partage soit fait en justice?

Il nous semble que l'on doit décider par l'affirmative cette seconde question. L'administrateur et le notaire n'ont que des pouvoirs provisoires et de surveillance, de même que lorsqu'ils sont appelés à représenter un présumé absent. — V. *Absence*, 55 et 72; *Aliénés*, 14, et *Curateur*, 64.

12. Il ne paraît que les héritiers bénéficiaires qui veulent conserver cette qualité soient tenus de faire leur partage en justice. — V. *Bénéfice d'inventaire*, 207 et s.

13. Peu importe d'ailleurs, pour qu'il y ait lieu au partage en justice, qu'il n'y ait que du mobilier dans la succession : car la loi ne distingue pas. Chab., sur l'art. 838, 6. Vaz., *ib.*, 5.

14. On ne pourrait non plus procéder autrement lors même que les droits d'un incapable seraient indivis avec l'État. Un partage administratif ne suppléerait pas au partage judiciaire. Avis cons. d'Ét. 17-26 sept. 1811. Sir., 12, 2, 192. Carré, art. 966. Bioche, 20.

15. Un testateur peut-il, après avoir légué ses biens à des mineurs, donner mandat à son exécuteur testamentaire de procéder au partage sans observer les formalités exigées par la loi? La négative nous paraît évidente. Il ne peut pas dépendre de la volonté du disposant de dispenser de formalités qui sont prescrites dans l'intérêt des mineurs. — V. *Testament.*

16. Remarquez qu'alors même qu'un partage a été entamé avec les formes judiciaires, les parties peuvent, si elles sont majeures et jouissent de leurs droits civils, abandonner ces formes dispendieuses; qu'elles le peuvent en tout état de cause pour procéder de telle manière qu'elles aviseront (Pr. 985). C'est aussi ce que notre ancienne jurisprudence autorisait. Massé, l. 10, ch. 22. — V. *Notaire*, 338.

17. La présence, parmi les parties intéressées, de mineurs ou autres incapables, n'empêcherait pas d'abandonner les voies judiciaires qui auraient été entamées. Car il n'est pas interdit de faire des partages amiables dans lesquels figurent des incapables.

18. Seulement, nous ferons observer que les partages faits, conformément aux règles prescrites, pour des incapables ou au nom d'absents ou de non présents, sont définitifs; tandis qu'ils

ne sont que provisionnels si ces règles n'ont pas été observées. Civ. 840. — V. *Partage provisionnel.*

19. Nul doute que l'opération n'ait un caractère judiciaire ; et c'est pour cela qu'il a été jugé qu'une demande en payement d'intérêts, formée sur le procès-verbal du notaire, pour une somme qui n'en produisait pas, était une véritable demande judiciaire, et avait le même effet que si elle eût été formée par assignation principale. Delv., 2, 147. Dall., 12, 508. Cass., 22 fév. 1813.

20. Il résulte encore du même principe que les aveux faits devant un notaire commis par justice pour procéder à une liquidation ou un partage, peuvent être consignés dans son procès-verbal. Arg. Civ. 837. Pr. 976 et 977. — V. *Aveu*, 32.

§ 2. — *Des formalités du partage judiciaire.*

Art. 1er. — *Tribunal compétent.*

21. C'est d'après la nature du titre en vertu duquel est possédée la chose commune, que se détermine la compétence. Ainsi, l'action en partage entre communistes à titre ordinaire, *communi dividundo*, s'intente indifféremment devant le juge du domicile des défendeurs ou devant celui du lieu où les objets communs se trouvent. L'action est *mixte*, suivant la plupart des auteurs. Bioche, 28. — V. *Action*, 80.

22. Mais c'est devant le tribunal du lieu de la succession que doit se porter la demande en partage entre cohéritiers (Civ. 822), et cela est applicable aux cas de communauté entre époux (1476), et en général de société (1872). — Cette dérogation aux règles ordinaires de la compétence est motivée sur l'utilité de procéder dans le lieu même où se trouvent réunis les titres, papiers et effets des successions, communautés et sociétés à partager. Dur., 17, 469.

23. Lorsque les mêmes héritiers, au nombre desquels se trouvent des mineurs, sont appelés à deux successions ouvertes dans des ressorts différents, il doit être procédé à deux partages, l'un dans un ressort, l'autre dans un autre ressort : il ne peut être procédé à un seul partage. Bordeaux, 20 avr. 1831.

24. Mais la règle précédente cesserait d'être applicable :

1° S'il s'agissait seulement d'objets laissés en commun après un premier partage des biens de la succession. Alors la connaissance de la demande appartient au tribunal de la situation des objets à diviser ; et s'ils sont situés dans divers arrondissements, le chef-lieu de l'exploitation détermine la compétence ; et à défaut de chef-lieu, c'est le lieu où sont situés les immeubles qui présentent le plus de revenu sur la matrice du rôle. Dur., 137. Bioche, 29. Cass., 11 mai 1807.

25. 2° S'il s'agissait du partage d'immeubles situés en Belgique, et dépendants de la succession d'un étranger décédé hors de Belgique. Arg. Colm., 12 août 1817.

26. Il ne serait pas interdit sans doute aux héritiers d'attribuer juridiction au tribunal de la situation d'immeubles de la succession, pour les difficultés relatives au partage de ces biens. Vaz., 6.

27. A cet égard, toutefois, il a été jugé que les réserves de ces héritiers, « aux fins de faire juger, devant tous autres tribunaux compétents, les contestations qui pourraient s'élever, soit entre eux, soit avec des tiers, pour affaires de la succession qui ne seraient pas relatives à ce partage, » s'opposent à ce que l'un des héritiers porte au tribunal de la situation la demande en liquidation et partage complet de la succession. Cass., 23 janv. 1827.

28. Du reste, l'incompétence d'un tribunal autre que celui de la succession n'est pas absolue, *ratione materiæ :* elle doit donc être invoquée, sous peine de déchéance, avant toute exception ou défense au fond ; elle ne peut être proposée pour la première fois en appel. Vaz., art. 822, 4. Bioche, 27. Florence, 9 mai 1810. Cass., 13 avr. 1820.

Art. 2. — *Poursuite et jugement qui ordonne le partage. Nomination du notaire.*

29. La demande en partage s'introduit en la forme ordinaire. Elle doit être précédée de la tentative de conciliation ; mais le plus souvent elle s'en trouve dispensée, à raison du nombre, de l'absence ou de la minorité des cohéritiers. (Pr. 49). Pigeau, 2, 675. Bioche, 30.

30. C'est à la partie la plus diligente qu'appartient la poursuite de la demande en partage. Pr. 966.

30 *bis*. Entre deux ou plusieurs demandeurs, la poursuite appartient à celui qui a fait viser le premier l'original de son exploit par le greffier du tribunal ; ce visa doit être daté du jour et de l'heure. Pr. 967. — Si, néanmoins, le second demandeur poursuivait, les frais retomberaient à sa charge. Bioche, 31.

31. *Quid*, si la partie la plus diligente, et qui la première aurait fait viser son exploit, cessait ensuite ses poursuites ? L'autre partie ne pourrait-elle pas les reprendre ou se faire subroger ? La raison dit qu'elle le pourrait ; et c'est d'ailleurs ce qu'il est permis de conclure de l'art. 721 Pr., ainsi que la cour d'Agen en a fait l'observation sur le projet de ce Code. Carré, sur ledit article 967. Bioche, *ib*.

32. La demande en partage est portée à l'audience, et s'instruit comme en matière sommaire (Civ. 823). Elle doit être communiquée au ministère public s'il y a des mineurs, interdits ou

absents, ou s'il y a charge de restitution. Pigeau, 680.

33. Notez que les difficultés qui pourraient s'élever avant le partage, et qui seraient relatives au mode d'y procéder ou à la manière de le terminer, se jugent de la même manière. C. civil, 823.

34. Mais on devrait juger comme en matière ordinaire s'il s'agissait de contester à l'une des parties sa qualité d'héritier, ou de toute autre difficulté qui toucherait le fond du droit même des parties. Mal. Chab., art. 823, 1. Dur., 7, 139. Delv., 2, 141. Dall., 12, 503. Vaz., article 823, 1. Bioche, 32. Cass., 14 juill. 1830.

35. En prononçant sur la demande en partage, il convient que le tribunal commette, s'il y a lieu, un juge, conformément à l'art. 823 Civ., et en même temps un notaire.

36. *Et en même temps un notaire.* Il y a ici une innovation : suivant l'art. 823 Civ. et l'ancien art. 969 Pr., le tribunal était seulement chargé de commettre un juge, sur le rapport duquel on décidait les contestations. C'est ce magistrat qui devait renvoyer les parties devant un notaire convenu entre elles ou nommé d'office par le tribunal (Pr. 976 ancien). Mais, pour abréger la marche de la procédure, l'usage, au moins à Paris, était de faire nommer le notaire par le même jugement qui ordonnait le partage et nommait le juge-commissaire (Pigeau, 2, 682. Carré, 3200). C'est cet usage que la loi du 2 juin 1841 a consacré.

37. Notez que le renvoi devant notaire pour être procédé aux opérations du partage est obligé, et non *facultatif.* C'est ce qui résulte de ce que nous avons dit plus haut, 35. Chab., art. 828, 4. Delv., 144. Pig., 2, 750, etc. Cass., 19 juill. 1838.

38. De là il a été décidé que les juges ne peuvent, même sur le motif d'économiser les frais, procéder eux-mêmes à la formation de la masse, à la composition des lots et à leur attribution aux copartageants, et qu'ils doivent nécessairement renvoyer devant notaire. Toulouse, 18 janvier 1832. *Contr.* Bord., 5 mars 1806.

39. Jugé encore que le tribunal saisi d'une demande en partage où figurent des mineurs ne peut pas renvoyer les parties devant un juge-commissaire pour le partage des immeubles, et devant un notaire, pour celui du mobilier. Paris, 17 août 1810.

40. Cependant lorsque, après un partage déjà opéré, les parties reviennent devant les tribunaux à raison des difficultés auxquelles ce partage donne lieu, les juges peuvent statuer sur ces contestations sans renvoyer préalablement les parties devant des experts ou devant un notaire. Cass., 21 août 1834.

41. Il résulte tant de l'art. 828 Civ. que de l'art. 976 Proc., que le notaire est nommé par les héritiers présents, majeurs et non interdits, quand ils s'accordent pour ce choix. Si les héritiers ne s'accordent pas, ou s'il y a parmi eux des absents ou des incapables, la nomination est faite d'office par le tribunal. Vaz., art. 828, 2.

42. C'est un notaire du ressort du tribunal qui, seul, peut recevoir sa délégation, c'est-à-dire être commis pour le partage judiciaire; mais il n'est pas nécessaire que le notaire réside dans le canton où la succession s'est ouverte.

43. Quel est, en cas de concurrence de plusieurs notaires, celui qui doit être nommé? — V. *Concurrence entre notaires,* 7 et s.

44. Lorsque, dans le cours des opérations, le juge ou le notaire est empêché, le président du tribunal est autorisé à pourvoir au remplacement par une ordonnance sur requête, laquelle n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel, art. 969.

45. A cet égard nous devons faire observer : 1° que lorsque le notaire commis pour procéder à une liquidation vient à déclarer qu'il ne peut en établir les bases, parce que les titres sont insuffisants ou incomplets, les juges ont le droit de le remplacer, sans que par là ils violent l'autorité de la chose jugée par le jugement qui désignait ce notaire. Cass., 19 juill. 1838.

46. 2° Que si le notaire commis vient à décéder ou à quitter ses fonctions avant que l'opération soit terminée ou même commencée, il convient que son successeur soit nommé pour le remplacer. — V. *Concurrence entre notaires,* 8.

47. Le même jugement qui prononce sur la demande en partage doit ordonner le partage, s'il peut avoir lieu, ou la vente par licitation, qui sera faite devant un membre du tribunal ou devant un notaire. Pr. 970.

48. Remarquez que le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, saisi de la demande, ne pourrait commettre les juges de la situation des biens pour qu'ils eussent à statuer eux-mêmes dans les termes de cet article. Ce serait une délégation de juridiction, qui n'est pas permise. — V. *Juridiction,* 55.

49. Quel que soit le parti qu'il prenne, le tribunal peut déclarer qu'il sera immédiatement procédé, soit au partage, soit à la licitation, sans expertise préalable, même lorsqu'il y a des mineurs en cause. (Même art. 970 rectifié.) — C'est ici une innovation très-importante, et dont le but est d'épargner des frais inutiles. — V. *Licitation,* 89.

50. Alors, le notaire fait la liquidation : il procède à la formation des lots et à leur tirage, suivant les formes qui seront ci-après indiquées.

51. Voilà, du moins, une première manière de statuer sur la demande en partage. Elle suppose que les droits des parties *ne sont pas liquidés;* que des comptes et prélèvements sont à faire; que les lots ne peuvent être composés avant que ces opérations aient eu lieu.

52. Tellement qu'il a été décidé qu'il n'y a d'obligation pour les juges de renvoyer les parties devant un notaire que lorsque déjà les bases du partage ont été fixées, et que les biens ont été estimés par des experts. Cass., 23 avr. 1839. V. *inf.* art. 9.

53. Si la demande en partage n'a pour objet que la division d'un ou plusieurs immeubles sur lesquels les droits des parties *soient liquidés*, le tribunal ordonne que les experts, en procédant à l'estimation, composeront en même temps les lots ainsi qu'il est prescrit à l'art. 466 Civ., lesquels lots, après l'entérinement du rapport, sont tirés au sort, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire déjà commis. Pr. 975. En effet, les lots ne courent plus alors la chance d'être dérangés par les opérations de la liquidation. Chab., art. 834. Toull., 4, 421 et 422. Vaz., art. 824, 4 et 5. V. *inf.* art. 3.

54. Sans doute, le jugement qui ordonne le partage est susceptible d'être attaqué par toutes les voies qui sont ouvertes contre les jugements en général. Notez à ce sujet :

1° Que lorsque, dans une instance en liquidation de succession, un jugement a ordonné au notaire commis d'admettre comme constants les faits rapportés dans un document ou mémoire fourni par l'une des parties, et d'en consigner dans la liquidation les comptes et les résultats, ce jugement est, non pas simplement préparatoire, mais définitif, de telle sorte que l'appel n'en est plus recevable s'il a été interjeté plus de trois mois après sa signification. Cass., 14 août 1833.

55. 2° Qu'il arrive assez souvent que l'appel du jugement qui a ordonné le partage a pour objet de faire changer la nomination du notaire. Ici nous croyons que les magistrats feront sagement de suivre autant que possible les usages admis dans le notariat. — V. *Concurrence entre notaires.*

56. 3° Que la partie qui comparaît devant le notaire commis pour procéder à un partage, et qui, d'ailleurs, ne fait point de protestation, est censée exécuter le jugement qui ordonne le partage, et que par suite elle est non-recevable à en interjeter appel. Colmar, 19 janv. 1832. Lyon, 17 fév. 1833.

Art. 3. — *Expertise.*

57. Nous avons vu plus haut, 49, qu'en matière de partage, l'expertise est facultative, c'est-à-dire que les juges peuvent dispenser les parties de cette mesure.

58. Lorsque le tribunal ordonne l'expertise, il peut commettre un ou trois experts (Pr. 971), suivant que l'exigent les circonstances.

59. Il est procédé à la nomination des experts suivant les formalités prescrites au titre *des Rapports d'experts*, Pr. 971. — V. *Expertise.*

60. C'est par le tribunal que doivent être choisis les experts toutes les fois qu'il y a, parmi les héritiers, des mineurs, des interdits ou des absents (Civ. 466); et ce n'est pas leur tuteur qui pourrait prétendre avoir mission de les choisir pour eux. Dall., 12, 504. Vaz., art. 824, 2. Poitiers, 19 août 1806. Douai, 12 mai 1827. *Contr.* Proudh., *Cours de dr.,* 2, 225, et Delv., 2, 143.

61. Si les héritiers sont tous majeurs et capables, ils peuvent choisir eux-mêmes leurs experts; et ce n'est qu'à leur refus que le tribunal nomme d'office (Civ. 824). *Ib.*

62. Après la nomination des experts, s'ils ne sont pas récusés, ils prêtent serment, soit devant le président du tribunal, soit devant un juge de paix commis par lui, de bien et fidèlement procéder à l'opération qui leur est confiée. Pr. 971 et 955 rectifiés.

63. Quant au rapport des experts, il est soumis aux formalités générales que nous avons exposées vº *Expertise* (Pr. 971); et de plus il doit :

1° Contenir l'estimation des biens à partager et présenter les bases de cette estimation ;

2° Indiquer si l'immeuble ou les immeubles peuvent ou non se partager commodément et de quelle manière ;

3° Fixer, en cas de division, les parts qu'on peut en faire, ainsi que la valeur de ces parts. Civ. 824. Pr. 791. — Ces trois points exigent des explications.

64. 1° Les bases de l'estimation sont évidemment dans la nature, la situation et la production des biens. Les baux à ferme doivent être consultés; le montant du revenu et la valeur vénale des propriétés doivent être recherchés. Chab., 5. Delv., 2, 143. Dur., 7, 145. Dall., 12, 504. Vaz., 6.

65. L'estimation doit être faite suivant la valeur actuelle des objets à partager, et non pas selon leur valeur au temps de l'ouverture de la succession, parce qu'ils peuvent avoir été ou améliorés ou détériorés dans l'intervalle. Chab., art. 824, 7. Vaz., *ib.*, 7.

66. Le rapport des experts doit-il contenir toujours l'indication et l'estimation de chaque objet? Au conseil d'État un projet d'article qui ordonnait cette estimation en détail fut rejeté. D'un autre côté, cependant, on fit remarquer que l'estimation ne devait pas être faite en masse. Chabot, sur l'art. 824, pense qu'on doit prendre un juste milieu, en estimant séparément chaque corps de domaine, chaque objet distinct et indépendant des autres. La question dépend des circonstances. Quand un domaine ne doit pas être divisé, on peut l'estimer en masse : il en est autrement pour les objets qui peuvent en être détachés.

67. Remarquons en terminant, sur ce point,

que les experts doivent rejeter des descriptions inutiles.

68. 2° Quand l'art. 824 dit que les experts indiqueront si l'objet peut *commodément* se partager, il entend parler d'une division qui permette de former des lots égaux pour *chacun* des héritiers. Ainsi, lorsqu'une succession se compose seulement d'un immeuble, et qu'il existe trois héritiers, l'un ayant droit à la moitié et les deux autres à chacun pour un quart, s'il est reconnu que cet immeuble ne peut être divisé qu'en deux lots, les tribunaux ne peuvent, nonobstant la demande en licitation formée par les deux cohéritiers ayant droit à chacun un quart, ordonner le partage en deux lots, l'un pour ceux-ci, l'autre pour leur cohéritier ; ils doivent ordonner la licitation de l'immeuble. Cass., 10 mai 1826.

69. Peu importe, d'ailleurs, que chaque immeuble en particulier soit impartageable, si la totalité des immeubles peut se partager commodément. Pr. 974.

70. Mais quand les experts devront-ils reconnaître que des immeubles ne peuvent pas se partager commodément? Il fallait, suivant les lois romaines, que le partage ne pût se faire *sine cujusquam injuria*. (*L.* 1, C. *comm. div.*) « Les immeubles ne pourraient être divisés commodément, dit Chab., art. 827, 2, si la division doit opérer la dépréciation de chacune ou de plusieurs des parties divisées, ou en rendre la jouissance onéreuse ou difficile. » Dall., 12, 510. Vaz., art. 827, 1.

71. C'est aux experts qu'il appartient, dans tous les cas, d'indiquer de quelle manière le partage peut être fait : la loi leur impose ce devoir. Civ. 824.

72. 3° Enfin, l'art. 824 prescrit aux experts de fixer, en cas de division, c'est-à-dire de possibilité de partage, chacune des parts qu'on peut former et leur valeur, c'est-à-dire qu'ils doivent donner une indication de la manière dont les parts pourraient être faites, *mais non pas composer des lots*. En effet, nous raisonnons dans la supposition où il y a une liquidation à faire (*sup.* 51) : or, les lots ne peuvent être composés qu'après cette liquidation. Chab., art. 834. Toull., 4, 421 et 422. Vaz., art. 824, 4 et 5.

73. Quelquefois il y a lieu de faire d'abord une première division, et ensuite une subdivision : par exemple, lorsque l'hérédité se divise entre plusieurs souches composées d'un nombre égal ou inégal de têtes, ou lorsqu'il s'agit d'un partage de communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé, et d'une subdivision entre ceux-ci. Dans ces cas, les experts doivent indiquer d'abord si la première division peut se faire commodément, et de quelle manière; ensuite, si les subdivisions peuvent aussi avoir lieu et de quelle manière. Massé, l. 10, ch. 22.

74. Les experts excéderaient surtout leur mission si, prenant sur eux de récapituler les droits des parties, de calculer les rapports et prélèvements, ils composaient des lots d'attribution pour chacun des héritiers. Riom, 17 juin 1829.

75. La minute du rapport est déposée au greffe du tribunal qui a ordonné l'estimation ; et en faisant ce dépôt, les experts ne prêtent aucun nouveau serment. Pr. 319.

Art. 4. — *Cas où il existe des meubles.*

76. Quant aux meubles, s'il n'y a pas eu de prisée faite dans un inventaire régulier, l'estimation en doit être faite par gens à ce connaissant, à juste prix et sans crue. Civ. 825.

77. *Gens à ce connaissant.* Ce sont les officiers ministériels établis par la loi, et les experts dont ils peuvent avoir besoin d'être aidés. Massé, l. 10, ch. 22. — V. *Prisée.*

78. Ils sont choisis par les parties intéressées, même par les tuteurs pour les mineurs, et, à défaut par les parties de s'accorder sur ce choix, par le président du tribunal. Les experts prêtent serment devant le juge de paix (Pr. 935). Les officiers ministériels et autres officiers publics n'en prêtent point, parce qu'ils sont eux-mêmes assermentés. Massé, l. 10, ch. 22.

79. *Et sans crue.* Suivant la plupart de nos anciennes coutumes, l'héritier qui ne représentait pas les meubles qu'il devait restituer ou rapporter, devait ajouter au montant de leur estimation un supplément de prix, appelé *crue* ou *parisis* : il était généralement fixé au quart en sus. — V. *Crue.*

80. Le procès-verbal d'estimation du mobilier n'est point sujet à entérinement. Il doit seulement être déposé chez un notaire, s'il n'est pas fait par un officier ayant droit d'en conserver la minute. La raison de ce dépôt est qu'il tient lieu d'inventaire du mobilier, et qu'il faut qu'on puisse y recourir en tout état de cause. Massé, *ib.*

81. En général, chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles comme des immeubles de la succession. Civ. 826.

82. Cependant, s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire. Même art.

83. C'est l'intérêt plus considérable qui détermine la majorité, et non le plus grand nombre de personnes. L'intérêt est la mesure des actions. Arg. L. 8, D. *de pactis*, et Comm. 220. Leb., *Succ.*, l. 4, ch. 1, 23. Delv., 2, 143. Toull., 4, 416. Malp., 258. Dall., 12, 505. *Contr.* Vaz., 1.

84. *Quid*, s'il y a intérêt égal des deux côtés? Il faudrait alors se déterminer par le nombre des héritiers. Mêmes autorités, sauf Toullier, qui ne

s'explique pas. *Contr.* Vazeille, *ib.*, qui pense que : « l'égalité dans le nombre des voix opposées devrait s'expliquer pour la vente, puisqu'il dépend de ceux qui ne la veulent pas de l'empêcher pour leur compte en payant leur part des dettes. »

85. Quoique la majorité des créanciers ait décidé la vente des meubles, et même dans le cas où il y a des créanciers opposants, celui d'entre les héritiers qui veut sa part des meubles en nature peut l'obtenir en payant sa part des dettes : alors la vente ne se fait que pour les autres portions. Poth., *Succ.*, ch. 4, art. 4. Toull., 4, 416. Vaz., 1. Bioche, 47.

86. Si, d'ailleurs, la valeur des meubles excédait le montant des dettes, un seul cohéritier pourrait obliger les autres à ne vendre que jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour satisfaire les créanciers, et encore en commençant la vente par les objets périssables et les moins précieux. Chab., *ib.* Toull., 416. Vaz., 3. Bioche, 45.

87. Ajoutons que les héritiers du mari ne peuvent obliger la femme survivante à la vente des meubles. C'est seulement sur la moitié revenant, après le partage de la communauté, aux héritiers du mari, qu'il est donné à la majorité d'entre eux de contraindre les autres à la vente des meubles. Vaz., 2. Brux., 13 nov. 1811.

88. Quant à la forme à suivre pour la vente des meubles dans le cas de l'art. 826, si toutes les parties sont capables, cette vente peut se faire à l'amiable. Pr. 952.

89. Autrement, ou bien encore s'il y a des tiers intéressés (Pr. 952), tels que des créanciers opposants, la vente doit se faire suivant les formes établies au Pr. 945 et 951.

90. On ne peut regarder comme tiers intéressés, faisant obstacle à la vente de gré à gré, que les créanciers opposants. Dur., 7, 156. Vaz., 4. Dall., 12, 505.

ART. 5. — *Entérinement du rapport d'experts.*

91. Le poursuivant demande l'entérinement du rapport d'experts par un simple acte de conclusions d'avoué à avoué (Pr. 971). Il n'est pas besoin alors que ce rapport soit levé et signifié à avoué par la partie la plus diligente (Pr. 321). Le notaire ou les parties en prennent communication au greffe (Arg. Tarif, 10. Pr. 956).

92. Nul doute que les parties intéressées à contredire le rapport ne puissent proposer leurs moyens, qui peuvent être dirigés contre la forme ou contre le fond de ce rapport. Pigeau, 2, 681.

93. En cas d'inexactitude ou d'insuffisance du rapport, le tribunal a le droit d'ordonner une nouvelle expertise. — V. *Expertise.*

94. Si les immeubles ont été déclarés *impartageables,* et si, en effet, le partage ne peut pas en être fait commodément, on en ordonne la vente, par licitation, devant un membre du tribunal ou devant un notaire. Pr. 972. — V. *Licitation,* 91 et s.

ART. 6. — *Comparution devant le notaire commis. Manière de procéder.*

95. La comparution devant le notaire n'a lieu qu'à la suite d'une ordonnance du juge-commissaire qui prononce le renvoi devant cet officier, indique le jour de la comparution et autorise les sommations (Pr. 976). C'est un circuit inutile.

96-99. La sommation doit être faite à personne ou domicile, et non par acte d'avoué à avoué. En effet, le ministère de ces officiers n'est pas admis devant le notaire. *Contr.* Pig., 682. Bioche, 52, et Toulouse, 20 mars 1840.

100. Remarquez que le même mode est applicable au cas où il a été procédé à la licitation (*sup.* 94), si le prix de l'adjudication doit être confondu avec d'autres objets dans une masse commune de partage pour former la balance entre les divers lots. Même art. 976.

101. C'est le notaire commis qui, seul, doit procéder aux opérations. Il n'a pas besoin d'être assisté d'un second notaire ou de témoins (Pr. 977). En effet, cet officier n'est, dans la circonstance, que le délégué de la justice, préposé pour agir sous sa surveillance, pour se livrer à un travail qui ne reçoit point sa force, son autorité de lui-même, mais de la sanction du tribunal. Discours du tribun Gillet. Loc., *Esp. C. proc.,* 4, 316. Carré, art. 977.

102. Mais les parties peuvent se faire assister de conseils, à leurs frais. Pr. 977. — V. *Partage*, § 13.

103. Ici la loi suppose que les parties doivent être présentes aux opérations. Toutefois deux observations sont à faire :

104. La première, c'est que le notaire n'est pas obligé de faire son travail en la présence et avec la coopération des parties. Il est le délégué de la justice, et il lui doit un travail fait avec conviction et indépendance. Ce n'est pas par la volonté des parties qu'il doit se diriger ; ce n'est pas sous leurs inspirations qu'il travaille. Aussi est-il constant que le notaire est autorisé à se livrer *seul* à ce travail, sauf à le soumettre aux parties et à dresser procès-verbal de leurs contestations. Massé, l. 10, ch. 24. Consult. Dupin aîné et Delacroix-Frainville, avocats. Amiens, 21 déc. 1830.

105. La seconde observation, c'est que l'assistance d'avoués est inutile devant le notaire ; que le ministère de ces officiers n'est nécessaire que pour l'homologation (Riom, 14 janv. 1842. Dans l'usage, les avoués qui sont dans la cause assistent ordinairement comme conseils des parties.

106. Le notaire commis pour procéder à une liquidation de succession ne remplit pas sa mission lorsqu'il se borne à transcrire un projet de partage dressé par l'une des parties et à recevoir dires et contestations des autres parties. Il peut être condamné aux frais occasionnés par un pareil travail. Trib. d'Issoudun, 5 janv. 1830 et 23 déc. 1833.

ART. 7. — *Ouverture des opérations devant le notaire.*

107. Cela posé, le notaire doit se faire représenter par la partie poursuivante ou semble-t-il la plus diligente, outre le jugement qui ordonne le partage et les sommations faites aux parties, toutes les pièces relatives à l'opération. Puis, cet officier dresse un premier procès-verbal qu'il intitule *Procès-verbal d'ouverture des opérations*. Tel est, du moins, l'usage le plus général. V. *sup.* 104, et *inf.* 117.

108. Ce procès-verbal est rédigé à la requête de toutes les parties qui se présentent. Le notaire y annexe seulement les procurations des copartageants (L. 25 vent. an XI, art. 13) et les sommations dont il ne reste minute dans aucun dépôt public.

109. Si quelques parties ne comparaissent pas sur la sommation qui leur a été faite, le notaire doit donner défaut contre elles et procéder comme si elles avaient comparu. Il est d'usage que le défaut ne se donne qu'après avoir attendu pendant trois heures. — V. *Procès-verbal de comparution.*

110. Le procès-verbal d'ouverture constate la réquisition adressée par les parties au notaire de procéder aux opérations. Puis cet officier, après avoir obtempéré à ce réquisitoire, déclare les opérations ouvertes, pour être par lui procédé, en l'absence des parties, au travail que ces opérations nécessitent. Il les ajourne pour prendre connaissance du travail, le contester ou l'approuver, suivant qu'il y aura lieu, au jour qui sera ultérieurement indiqué.

111. Cependant il peut arriver que les parties ne remettent pas au notaire les titres, pièces et documents sur lesquels il doit opérer. Dans ce cas, tout en ouvrant le procès-verbal des opérations, il convient qu'il déclare aux comparants qu'il s'occupera de remplir sa mission aussitôt que la remise de tous ces papiers lui aura été faite. C'est le moyen de mettre les parties en demeure, et en même temps pour le notaire de couvrir, au moins jusqu'à certain point, sa responsabilité, en cas de retard ou de négligence des parties.

112. Si d'ailleurs la remise des pièces devait éprouver quelque obstacle, il y aurait lieu de le constater et d'en référer au juge-commissaire pour qu'il y fût statué par le tribunal. V. *inf.* art. 10.

ART. 8. — *Compte, liquidation et partage.*

113. Nous entendons parler ici des opérations auxquelles doit se livrer le notaire. Elles peuvent être faites sous diverses formes.

114. La forme la plus simple serait de ne faire qu'un seul procès-verbal, qui contiendrait les réquisitions à fin d'ouverture et toutes les opérations de partage, sauf à le diviser par vacations, si on le jugeait convenable. V. *inf.* 120.

115. Toutefois ce mode présente des inconvénients lorsqu'il s'agit d'une opération longue, compliquée, et qui peut soulever des difficultés. Il peut même devenir impraticable, en ce qu'il suppose la présence des parties ; ce qui pourrait ne pas laisser au notaire toute l'indépendance dont il a besoin. On peut voir à ce sujet ce que nous avons dit plus haut, 104.

116. Aussi, deux autres modes ont été proposés d'après lesquels le notaire doit faire son travail seul, sans le concours des parties, sauf à leur en donner plus tard la communication.

117. L'un de ces modes est de procéder par un état séparé, clos et signé du notaire, et qui s'annexe au procès-verbal constatant la communication donnée aux parties, de la même manière qu'un écrit sous seing privé. C'est la forme qui est proposée par Massé, l. 10, ch. 24, qui pense que, «comme ce travail demande souvent à être refait et corrigé, il convient, pour y mettre plus d'ordre et de netteté, que le notaire fasse séparément le projet de ce travail par forme d'état ; qu'il le communique aux parties avant de l'arrêter définitivement ; que si les parties sont d'accord entre elles, il dresse cet état sur papier timbré, et l'annexe à un second procès-verbal de comparution mis à la suite de celui constatant l'ouverture. » C'est la marche qui est généralement suivie à Paris. Le travail du notaire s'intitule alors : *État de compte, liquidation et partage de la succession de.....*

118. Quant à l'autre mode, Massé l'indique dans les termes suivants : « Lorsque le notaire ne croit plus avoir rien à changer à son projet, au lieu de faire la liquidation par forme d'état annexé, il peut, à la suite du procès-verbal d'ouverture des opérations, faire un second procès-verbal, dans lequel il procède seul, et hors la présence des parties, aux opérations renvoyées devant lui. » — Nous regrettons que Massé ne fasse pas connaître d'une manière plus claire les cas où ce second mode lui paraît devoir être employé plutôt que le premier. Quoi qu'il en soit, c'est celui auquel nous donnerions la préférence. D'abord, il laisse tout autant que le premier mode la facilité de faire des projets et de les rectifier, après des conférences avec les parties. Ensuite, une fois constant que le notaire peut procéder seul et hors la présence des parties, pourquoi ne donnerait-il pas tout de suite la

forme que suppose la mission judiciaire qu'il a reçue, celle d'un procès-verbal, plutôt que celle d'un état annexé! L'observation a peu d'intérêt au fond, mais elle en a pour les principes. Il nous semblerait donc plus rationnel que le travail du notaire fît suite au procès-verbal d'ouverture, et portât l'intitulé de *Procès-verbal de comptes*, etc.

119. Évidemment le travail du notaire, de quelque manière qu'on l'intitule, doit contenir les diverses opérations du partage : ainsi, les comptes, rapports, masses, prélèvements et fournissements. Civ. 828 et s. Pr. 978.

120. Ce n'est pas ici le lieu d'exposer en détail ces diverses opérations, qui tiennent au fond du droit et non à la forme. — V. *Partage*, § 7.

121. Lorsqu'il ne s'est élevé aucune difficulté sur l'état de liquidation, ou, du moins, si celles qui ont pu s'élever ont été aplanies amiablement, le notaire clôt son travail et en donne communication aux parties. Cette communication est constatée par un procès-verbal, dans lequel les parties déclarent approuver le travail dont elles ont entendu la lecture, et consentir en conséquence à ce qu'il soit passé outre à la continuation des opérations nécessaires pour parvenir à la consommation du partage, c'est-à-dire, s'il y a lieu, à la formation des lots et à leur tirage au sort. Pigeau, 2, 691. Massé, l. 10, ch. 24.

122. L'état de liquidation est annexé au procès-verbal de communication. V. *sup.* 118.

123. Mais si des difficultés ont été élevées et n'ont pu être résolues amiablement, il faut prévoir deux cas.

124. 1° Il peut arriver que le notaire se trouve arrêté dans le cours de son travail par des difficultés graves et dont la solution doive être d'une grande influence sur toute l'opération : comme si ces difficultés portent sur des comptes, des rapports, des prélèvements. A ce sujet, Massé, l. 10, ch. 24, donne au notaire commis un conseil très-sage : c'est de communiquer aux parties son projet avant de le clôre définitivement ou même avant qu'il soit achevé, dès que s'élèvent les difficultés dont nous parlons. Si les parties ne peuvent s'accorder sur le projet ou sur les contestations élevées, « je crois, dit l'auteur cité, que pour éviter de tomber dans un chaos d'opérations successivement modifiées par d'autres opérations subséquentes, il convient que le notaire suspende la rédaction définitive des opérations jusqu'à ce que ces contestations soient jugées, ou que les parties se soient accordées. »

125. Ainsi, continue Massé, avant de dresser sur papier timbré l'état dont nous parlons, et le procès-verbal de communication de cet état, il rédigera, conformément à l'art. 977 Pr., le procès-verbal séparé des difficultés et dires des parties. — L'auteur, qui donne la formule de ce procès-verbal, fait faire aux parties l'exposé que voici : « Lesquelles parties n'ayant pu s'accorder sur plusieurs contestations qui se sont élevées entre elles au sujet des opérations relatives à la succession de M. tel, et renvoyées devant le notaire soussigné, ont exposé les difficultés qui les divisent et leurs prétentions respectives ainsi qu'il suit. » Chacune des difficultés est précédée d'un intitulé qui en indique l'objet.

126. Quand les difficultés sont jugées, l'on reprend les opérations du partage de la manière qui a été ordonnée par le jugement ou l'arrêt.

127. Toutefois, immédiatement après le jugement, et sur la représentation qui lui en est faite, le notaire dresse un nouveau procès-verbal à la suite du précédent, où il constate la présence des parties ou donne défaut contre celles qui ne se sont pas présentées; puis il les ajourne toutes à un jour qu'il indique ou qu'il leur indiquera ultérieurement pour leur donner connaissance du travail auquel il se sera livré dans le silence du cabinet.

128. Lorsque ce travail est terminé, le notaire arrête définitivement la rédaction de l'état ou procès-verbal de liquidation, en se conformant à ce qui a été jugé; communique ensuite cet état aux parties, et dresse à la suite le procès-verbal d'ouverture des opérations, un procès-verbal de comparution qui constate cette communication donnée aux parties et les approbations et déclarations dont nous avons parlé plus haut, 121. Massé, *ib.*

129. *Quid,* si les parties condamnées sur les contestations survenues persistent à ne point vouloir adhérer aux opérations dressées par le notaire, en conformité des jugements? Elles doivent être appelées devant ces officiers par une sommation; et si elles font défaut, il doit être constaté. Massé, *ib.*

130. Il peut arriver que les parties s'abstiennent d'approuver le travail, et fassent à ce sujet des réserves. Ceci doit être mentionné. Les parties auraient alors le droit d'élever des réclamations lors de l'homologation. V. *inf.* art. 12.

131. 2° Mais, le plus souvent les difficultés ne sont élevées qu'après que le notaire a terminé et clos son travail, et sur la communication qu'il en donne aux parties.

132. Elles doivent toujours être constatées par un procès-verbal séparé et jugées avant qu'il puisse être passé outre aux autres opérations, qui sont la formation des lots et leur tirage au sort. V. *inf.* art. 10.

133. Toutefois, il arrive souvent ou qu'il n'y a pas de lots à former, parce que toutes les valeurs de la succession ont été employées dans la liquidation en prélèvements ou fournissements, ou que les lots ont déjà été formés du consentement des parties : alors les difficultés élevées sur les opérations se portent à l'audience en même

temps que la demande en homologation; et c'est ce qui arrive le plus ordinairement. V. *inf.* art. 12.

Art. 9. — *Formation des lots.*

134. Lorsque la masse du partage, les rapports et les prélèvements ont été établis par le notaire, c'est le cas de procéder à la formation des lots. Civ. 831. Pr. 978.

135. On ne peut se livrer à cette opération qu'après que celles de la liquidation ont été faites par le notaire (Dijon, 10 août 1837), et qu'après que les difficultés auxquelles la liquidation a pu donner lieu ont été jugées. V. *sup.* 53 et 132.

136. Par qui les lots doivent-ils être faits? Ils sont faits par l'un des cohéritiers, s'ils sont tous majeurs, s'ils s'accordent sur le choix, et si celui qu'ils ont choisi accepte la commission. Dans le cas contraire, le notaire, sans qu'il soit besoin d'aucune autre procédure, renvoie les parties devant le juge-commissaire, et celui nomme un expert. Civ. 834. Pr. 978. — V. *Partage,* § 7, art. 7.

137. Ainsi, en général, les lots sont faits par l'un des cohéritiers convenu entre tous, ou par un expert que le juge-commissaire désigne. Les experts nommés en exécution de l'art. 824 ne font les lots que dans le cas d'exception marqué par l'art. 975 Pr., lorsque le partage n'a pour objet que des immeubles sur lesquels les droits des intéressés sont déjà liquidés. Chab., 1. Vaz., 1. V. *inf.* § 3.

138. Cependant la mission de composer les lots ne peut être donnée à l'un des cohéritiers lorsqu'il y a parmi eux des mineurs, des interdits ou des absents, c'est-à-dire lorsqu'ils ne sont pas tous majeurs et capables. Pr. 978. Chab., art. 834. Carré, 3204. Bioche, 35.

139. Un seul expert doit être nommé dans le cas prévu par les art. 834 Civ. et 978 Pr. En effet, trois seraient trop coûteux. Dall., 12, 507.

140. Pour faire nommer cet expert, celui qui poursuit le partage présente requête au juge-commissaire pour avoir permission de faire citer ses copartageants devant lui, afin d'être présents à la nomination. Ils doivent être appelés, parce qu'ils peuvent avoir des moyens de récusation à proposer contre celui qui sera nommé. La nomination de l'expert étant faite contradictoirement avec ceux-ci, il prête serment devant le juge-commissaire. Pigeau, 2, 687. Carré, *ib.*

141. La désignation à faire par le juge peut porter sur l'un des trois experts qui auraient fait l'estimation. Vaz., 1. Dall., 12, 507.

142. Ce serait ici le lieu de s'occuper de la manière dont les lots doivent être composés, Mais la matière a été traitée v° *Partage,* § 7, art. 7.

143. Les lots sont destinés à être tirés au sort. Civ. 834. Pr. 982.

144. Toutefois, il peut être fait en certains cas des lots d'attribution. V. *inf.* art. 14.

145. Le cohéritier choisi par les parties, ou l'expert nommé pour la formation des lots, en établit la composition sur les bases qui viennent d'être expliquées, par un rapport qui est reçu et rédigé par le notaire, à la suite des opérations précédentes. Pr. 979.

146. Notez que c'est le notaire qui doit rédiger le rapport. L'expert ou le cohéritier ne pourrait-il pas néanmoins le rédiger lui-même, sauf à le déposer au notaire? Nous ne le pensons pas.

147. S'il s'élève des réclamations sur la formation des lots, le notaire dresse un procès-verbal séparé des difficultés et des dires des parties à ce sujet, renvoie les parties devant le juge-commissaire, et remet ce procès-verbal au greffe. Civ. 835. Pr. 980. V. *inf.* art. 10.

148. Elles doivent être proposées avant le tirage au sort (*inf.* 214; Civ. 835), et même avant le jugement d'homologation; autrement l'on serait non recevable. Arg. Pr. 980. Bioche, 71.

149. Le tribunal, s'il juge les réclamations fondées, peut ordonner une nouvelle formation de lots par un autre expert, qu'il nomme d'office. Chab. et Vaz., art. 835.

150. Lorsque toutes les parties sont majeures et capables, elles peuvent s'accorder sur ces réclamations,

Art. 10. — *Difficultés.*

151. En traitant successivement des diverses opérations dont se compose le partage, nous avons fait connaître les difficultés dont elles peuvent être l'objet. Nous avons à nous occuper ici spécialement de la manière dont ces difficultés doivent être proposées et résolues. — V. *Liquidation,* § 6.

152. Lorsque, pendant les opérations, il s'élève des contestations, le notaire doit dresser procès-verbal des difficultés et des dires des parties et les renvoyer devant le juge-commissaire. Civ. 837. Pr. 977.

153. Ainsi, quoiqu'un notaire ait été commis pour procéder à une liquidation judiciaire, les tribunaux peuvent toujours, pendant comme après le travail de cet officier, prononcer sur les difficultés qui leur sont soumises par les conclusions des parties, à mesure qu'elles se présentent, alors même que l'objet de ces conclusions rentrerait dans les opérations du partage confiées au notaire. Cass., 25 juill. 1838.

154. Quelle que soit la circonstance dans laquelle interviennent les difficultés, le procès-verbal qui les constate doit faire l'objet d'un acte *séparé* (Pr. 977), et être signé des parties contractantes ou constater leur impossibilité ou leur refus de signer. Arg. Pr. 980. Massé, l. 10, ch. 23 et 24.

155. Ce procès-verbal est, par le notaire, remis au greffe, et y est retenu. Pr. 977. — Il est remis en minute. Pigeau, 2, 694. Carré, art. 981. — Le greffier dresse acte du dépôt; et cet acte est signé par le notaire.

156. Évidemment ce dépôt met les parties à même de prendre connaissance du procès-verbal. Il n'y a donc pas de nécessité qu'il soit expédié ni signifié. C'est ce qui a été décidé depuis longtemps au tribunal de la Seine.

157. Ce n'est pas au juge-commissaire qu'il appartient de prononcer lui-même sur les difficultés : il doit toujours renvoyer les parties à l'audience. Chab., art. 837, 1. Bioche, 61. *Contr.* Toull., 4, 424.

158. L'indication faite par lui du jour où elles devront comparaître leur tient lieu d'ajournement. Il n'est prescrit aucune sommation pour comparaître, soit devant le juge, soit à l'audience. Pr. 977.

159. Toutefois, il est d'usage de sommer les parties présentes à l'opération et les parties défaillantes, les premières par acte d'avoué à avoué, et les secondes par acte extrajudiciaire à l'effet de se trouver au jour indiqué par le juge-commissaire. Cela même paraît nécessaire : autrement, comment ces diverses parties seraient-elles prévenues du renvoi à l'audience?

160. Quoique le tribunal n'ait été saisi que des difficultés soulevées devant le notaire commis pour la liquidation, il peut statuer sur toutes les nouvelles réclamations élevées à l'audience. Le notaire n'est que le délégué du tribunal quand il constate les difficultés qui sont faites sur son procès-verbal; et la mission qu'il remplit alors cesse d'être nécessaire lorsque les difficultés sont portées directement devant le tribunal. Douai, 24 août 1839.

161. Le tribunal, après avoir entendu le rapport du juge-commissaire, les avoués ou les avocats des parties, et le ministère public, rend un jugement qui statue sur les difficultés.

162. Sans doute le jugement du tribunal est susceptible d'appel ou d'opposition, comme tous autres jugements. — V. *Jugement*.

163. A cet égard il a été jugé : 1° que lorsque, dans une instance en liquidation de succession, un jugement a ordonné au notaire commis d'admettre comme constants les faits rapportés dans un document ou mémoire fourni par l'une des parties, et d'en consigner les résultats dans son travail, il y a là, non pas un simple jugement préparatoire, mais un jugement définitif susceptible d'appel. — V. *Ib.*, 127.

164. 2° Que l'appel du jugement qui statue sur des difficultés entre cohéritiers ne peut être interjeté au domicile élu en l'acte de liquidation. Paris, 11 avr. 1829.

165. Voilà pour le cas où les difficultés se sont élevées au début de l'opération ou pendant son cours. Mais le plus ordinairement il arrive, comme nous l'avons dit plus haut (133), que ces difficultés ne s'élèvent qu'après que le notaire a terminé son travail. Elles sont alors soumises au tribunal en même temps que la demande en homologation. V. *inf.* art. 12.

Art. 11. — *Clôture du partage.*

166. Lorsque les lots ont été fixés et que les contestations sur leur formation, s'il y en a eu, ont été jugées, le poursuivant fait sommer les copartageants à l'effet de se trouver, à jour indiqué, en l'étude du notaire, pour assister à la clôture de son procès-verbal et en entendre la lecture, et le signer avec lui, si elles le peuvent et le veulent. Pr. 980.

167. Ici la loi ne paraît avoir eu d'autre but que de mettre les parties à même de prendre connaissance du partage, afin de faire, si elles le veulent, leurs dernières observations sur ce partage. *Prat. franç.*, 5, 199. Carré, 3208.

168. La sommation n'est pas nécessaire lorsque les parties s'entendent. Carré, 3206.

169. Quand une partie qui a été sommée ne comparaît pas, le notaire fait mention de ce défaut de comparution après qu'il a été attendu jusqu'à *telle* heure. On attend ordinairement le temps d'une vacation, c'est-à-dire trois heures. Carré, 3207. Massé, l. 10, ch. 22.

170. Si quelqu'une des parties refuse de signer, le notaire le constate également. Pr. 980. La loi n'exige pas que les causes de ce refus soient mentionnées. *Contr.* Carré, 3207, et Bioche, 59.

171. De ce que nous avons dit 167, il résulte que la clôture du partage peut ne pas consister uniquement dans le procès-verbal qui en est dressé et la signature de ce procès-verbal, mais que le notaire devrait y constater les difficultés qui auraient pu être proposées, et dont toutefois il devrait dresser un procès-verbal séparé. V. *sup.* 154.

172. Remarquez qu'on ne pourrait opposer la signature donnée sur le procès-verbal comme une fin de non recevoir contre la demande en rescision formée en temps utile, parce que cette signature n'est exigée que comme une suite de la présence des parties à l'opération. Carré, 3208.

Art. 12. — *Homologation du partage.*

173. Quand toutes les parties sont majeures, présentes et d'accord, elles peuvent se dispenser de faire homologuer le partage, puisqu'elles peuvent abandonner les voies judiciaires en tout état de cause, et procéder de telle manière qu'elles jugent convenable (Pr. 985). Elles peuvent alors procéder de suite au tirage et à la délivrance des lots. Pig., 2, 694.

174. Notez que nous supposons que le partage

que l'on renonce à faire homologuer a été reçu par un seul notaire, sans le concours d'un notaire en second ou de témoins. — De là une question : L'acte devra-t-il néanmoins valoir comme authentique? Nous nous prononçons pour l'affirmative. En effet, le notaire a procédé en vertu d'une commission judiciaire ; il avait pouvoir de recevoir l'acte seul, et sans l'assistance d'un notaire en second ou de témoins. Sans doute, cet acte était sujet à homologation, et la justice avait mission, dans l'intérêt des parties, d'examiner le travail du notaire. Mais si les parties, majeures et capables, ont elles-mêmes jugé inutile de solliciter cet examen ; si elles ont renoncé à l'homologation, comme elles en avaient constamment le droit, l'acte dressé par le notaire sera-t-il, pour cela, considéré comme non avenu? Cela impliquerait contradiction avec le droit que l'on reconnaît aux parties de renoncer à l'homologation. L'acte doit donc conserver son caractère légal et son authenticité.

175. Mais si, parmi les parties, il y a des mineurs, interdits ou absents, le partage ne pouvant alors être fait qu'en justice, l'homologation est nécsssaire (Arg. Pr. 984). En effet, les magistrats doivent en ce cas rechercher et examiner si les formalités prescrites ont été observées, et si les intérêts des incapables ont été valablement défendus et conservés.

176. Qu'arriverait-il cependant si, par l'acte de liquidation, les parties au nom desquelles se trouvaient des incapables auraient déclaré renoncer à l'homologation? Il faut décider que la renonciation devrait avoir son effet, même relativement à ces incapables ; car il n'est pas interdit aux personnes qui les représentent de consentir des partages provisionnels. — V. *Partage provisionnel.*

177. Pour faire prononcer l'homologation, le notaire remet à la partie la plus diligente l'expédition du procès-verbal de partage. Pr. 981.

178. C'est-à-dire l'expédition de l'acte qui contient la liquidation de la succession, la formation de la masse et des lots ; et nous comprenons ici les procès-verbaux accessoires, comme ceux d'ouverture et de comparution des parties. Mais il ne peut être question de remettre l'acte séparé qui constate les difficultés élevées par les parties, et dont la minute est déposée au greffe. Pigeau, 2, 692. Carré, 3209. Bioche, 65.

179. On avait prétendu que l'expédition du partage devait être déposée au greffe, et même y rester pour minute ; et l'on invoquait à ce sujet notamment l'art. 983 Pr., et le discours de l'orateur du gouvernement, Siméon, qui a exposé les motifs du code de procédure. Mais le dépôt au greffe n'est prescrit que pour le procès-verbal des difficultés survenues sur le partage (Pr. 977) ; et l'art. 983 s'applique seulement, en ce qui concerne le greffier, au procès-verbal de tirage des lots, dont il est parlé en l'art. 982 qui précède. D'ailleurs, c'est à la partie la plus diligente que le notaire doit remettre l'expédition ; et cette remise doit lui être faite pour poursuivre l'homologation : voilà ce que porte l'art. 981 Pr., et il en résulte manifestement que l'expédition du partage ne peut devenir une seconde minute par le dépôt au greffe. Elle doit, après qu'elle a été remise au juge-commissaire et que le jugement d'homologation a été rendu, revenir dans les mains du poursuivant. Bioche, 66. Paris, 8 janv. 1814. Riom, 23 avr. 1834. *Contr.* Pig. 2, 761, et Carré, 1174.

180. Maintenant, la manière d'obtenir l'homologation varie suivant l'une ou l'autre de ces deux hypothèses.

181. 1° S'il ne s'est élevé aucune difficulté, et si toutes les parties ont signé l'acte liquidatif, l'homologation peut être demandée par une requête adressée au tribunal collectivement au nom de toutes les parties, et signée de tous les avoués, à laquelle on joint l'expédition délivrée par le notaire : tel est l'usage.

182. Peu importe qu'il y ait parmi les parties intéressées des mineurs ou autres incapables. La justice est toujours là pour examiner si leurs intérêts ont été valablement défendus. V. *sup.* 175, et *inf.* 208.

183. Dans ce cas, au surplus, la requête et l'expédition sont remises par le greffier au procureur du roi pour qu'il donne ses conclusions (Pr. 981) ; et il est d'usage qu'il les mette au bas de la requête.

184. Puis le tribunal rend le jugement d'homologation, en la chambre du conseil, après avoir entendu le rapport du juge-commissaire.

185. Nous disons *en la chambre du conseil.* Tel est l'usage. En effet, il ne faut pas perdre de vue que nous raisonnons dans l'hypothèse où l'homologation est demandée par toutes les parties d'accord et qui ont approuvé la liquidation. Or, ce n'est plus qu'un acte de juridiction volontaire qui est sollicité du tribunal. Le concours de la justice n'est plus appelé pour statuer sur un procès, sur des difficultés qui lui sont signalées, mais pour vérifier, dans l'intérêt des incapables, si les dispositions de la loi ont été observées, si les droits de ces incapables ont été respectés. La demande en homologation sollicitée par toutes les parties n'est plus un objet d'audience, mais d'examen à la chambre du conseil. Le jugement homologatif a pour objet, dans ce cas, d'imprimer à l'acte de liquidation la même vertu qu'il aurait eue s'il eût été approuvé par toutes les parties maîtresses de leurs droits, puisque l'intervention de la justice a pour but précisément de sanctionner les obligations prises au nom des incapables, d'effacer leur incapacité. Enfin, le jugement d'homologation où figurent des incapables, mais auquel toutes les parties adhèrent,

peut être assimilé à celui qui intervient dans les termes de l'art. 467 Civ.; et certainement ce jugement est rendu en chambre du conseil. Telles sont les raisons par lesquelles le tribunal lui-même justifiait sa jurisprudence dans un jugement du 28 mars 1838; jugement qui fut déféré à la cour d'appel, et infirmé, mais en ce que le tribunal avait été jusqu'à décider que le jugement d'homologation prononcé sur la demande des parties était insusceptible d'appel et ne devait pas être signifié, même alors que des mineurs y étaient intéressés. V. *inf.* 208.

186. Il résulte assez de ce que nous venons de dire que lorsque l'homologation a été demandée par toutes les parties qui ont approuvé le travail du notaire, le pouvoir des magistrats doit se réduire à l'examen des points qui peuvent intéresser les incapables, c'est-à-dire à vérifier si les formalités prescrites par la loi dans leur intérêt ont été observées, si leurs droits ont été respectés. Trib. Seine, jug. précité.

187. Ce que nous disons devrait avoir lieu dans le cas même où les parties majeures et capables n'auraient pas approuvé la liquidation, si elles s'étaient réunies aux autres pour en solliciter l'homologation. La seule difficulté qui s'élève en ce cas est de savoir si les parties dont nous parlons ne devraient pas signer elles-mêmes la requête. On s'est préoccupé de ce point au tribunal de la Seine; mais, dans l'usage, les parties qui sont dans la position dont nous parlons font faire chez le notaire leur adhésion. V. *inf.* 207.

188. 2° Si, au contraire, quelques-unes des parties n'ont pas comparu devant le notaire ou ont refusé de signer le procès-verbal de clôture (Pr. 980 et 981), le poursuivant ou la partie la plus diligente doit les faire appeler au jugement d'homologation (981); et il doit agir de même à l'égard des parties qui ont élevé des difficultés sur l'opération du notaire (977 et 981).

189. Nul doute que celles des parties qui ont comparu à la clôture du procès-verbal, et l'ont signé et approuvé, ne doivent aussi être présentes au jugement d'homologation. Le contraire semblerait résulter de ces termes de l'art. 981 Pr. : « Le tribunal homologuera, s'il y a lieu, les parties présentes ou appelées, *si toutes n'ont pas comparu* à la clôture du procès-verbal; » et à l'appui de cette opinion, l'on a dit que, les parties qui ont signé le procès-verbal sans réclamation étant censées l'avoir approuvé, il devenait, en effet, inutile de les appeler pour le critiquer. Mais il a été répondu, avec beaucoup de raison, « qu'un acte de partage n'est obligatoire qu'autant qu'il a été consenti par tous les intéressés; que si un seul d'entre eux refuse de l'approuver, les autres cessent d'être liés; qu'à cet égard, il est de principe que l'adhésion d'une partie ne peut l'obliger tant que les autres n'ont pas manifesté la leur; que, d'ailleurs, ceux qui ont signé le partage ont intérêt de connaître et de contester les motifs d'opposition qui pourraient être allégués devant le tribunal; qu'il suit de là que si toutes les parties n'ont pas comparu au procès-verbal de clôture, il faut que, sur la demande en homologation, toutes les parties soient assignées. » Lep., 633. Carré, 3210. — Les mêmes raisons s'appliquent au cas où un copartageant aurait comparu au procès-verbal de clôture, mais aurait refusé de le signer : car, alors, c'est comme s'il n'avait pas comparu. Lep., *ib.*

190. Lorsque les parties ont constitué avoué, elles sont sommées par acte d'avoué à avoué. Dans le cas contraire, elles sont appelées par exploit d'assignation. Bioche, 68.

191. Est-il nécessaire d'appeler aussi les créanciers opposants au partage lorsqu'ils ne se sont pas présentés devant le notaire? Le tribunal de Paris a varié sur ce point; c'est le dernier parti auquel il s'est arrêté que nous avons fait connaître, v° *Opposition à partage*, 44.

192. De ce que nous avons dit plus haut, 188, il résulte assez qu'alors même qu'une partie intéressée n'a pas comparu devant le notaire, elle a droit de proposer ses difficultés dans l'instance en homologation. Aucune disposition de la loi ne déclare cette partie forclose. Paris, 21 fév. 1832, 22 déc. 1838.

193. Quoiqu'une partie ait comparu à la lecture de l'état de liquidation sans spécifier ses contredits, si elle a fait des réserves, elle est encore recevable à proposer ses griefs sur l'homologation. Paris, 12 avr. 1834.

194. Il n'est pas besoin de rappeler que des réclamations peuvent toujours être élevées au nom des mineurs ou autres incapables, malgré les approbations qui auraient été consenties en leur nom devant le notaire. Ces réclamations peuvent être élevées d'office par le ministère public.

195. Nul doute que le tribunal saisi de la demande en homologation et de difficultés nouvelles non proposées devant le notaire, ne puisse renvoyer devant cet officier pour faire préciser ces difficultés et en faire dresser procès-verbal. Trib. de la Seine, 2 fév. 1831.

196. C'est en audience publique que, dans l'hypothèse qui nous occupe, le jugement a lieu. Il est rendu après le rapport du juge-commissaire, les plaidoiries des parties et les conclusions du procureur du roi, dans le cas où la qualité des parties requiert son ministère. Pr. 981.

197. Quand des difficultés sont à juger en même temps que l'homologation est demandée, le tribunal doit, autant que possible, rectifier l'opération d'après les bases qu'il a adoptées.

198. Toutefois, l'on comprend qu'il ne peut pas toujours en être ainsi. Les rectifications peuvent exiger un long travail, auquel il serait

difficile que le tribunal pût se livrer : aussi, dans ce cas, il prend le parti de renvoyer devant notaire; et cela arrive souvent. — Ce qui n'empêche pas de prononcer l'homologation.

199. Alors le notaire modifie son travail d'après les bases posées par le jugement et dresse un nouveau procès-verbal, auquel il appelle les parties, mais qui n'a pas besoin d'être homologué. Il forme le complément du jugement qui a prononcé l'homologation.

200. En outre, le jugement d'homologation ordonne le tirage des lots. Pr. 982. V. *inf.* art. 14.

201. La minute du jugement d'homologation est la seule chose qui reste au greffe : car l'expédition de l'acte de partage est rendue au poursuivant. V. *sup.* 177.

202. Celui-ci lève une expédition du jugement; et il est d'usage d'en faire le dépôt au notaire, qui en délivre extrait, ainsi que des certificats de non-opposition ni d'appel à ce jugement, et des pièces constatant sa signification ; le notaire donne l'extrait du tout avec les expéditions du partage qui lui sont demandées (Pr. 983).

ART. 13. — *Voies ouvertes contre le jugement d'homologation.*

203. Le jugement qui a statué sur l'homologation d'un partage est réputé contradictoire, même à l'égard des parties qui ne se sont pas présentées, si d'ailleurs elles ont été dûment appelées. C'est ce qui a été jugé par trois arrêts de la cour d'appel de Paris, des 15 juin 1837, 25 juin 1838 et 22 déc. 1838. Les motifs sont : « que les art. 977 et 981 Pr., 823 et 837 Civ., déterminent particulièrement la forme, la marche et les règles de la procédure à observer sur les difficultés qui s'élèvent en matière de liquidation et d'homologation; qu'ainsi ces articles constituent une loi toute spéciale à cet égard; — Que ces articles n'admettent pas la voie d'opposition, et qu'on ne peut l'induire ni de leur silence, ni des principes généraux du droit, puisque ce serait attribuer à une contestation qui n'est en réalité qu'un incident de l'action en partage, l'existence et le caractère d'une instance nouvelle et particulière, soumise à toutes les exigences de l'action première et principale, et nécessiter dès lors des défauts profit-joint et toutes les phases de la procédure ordinaire, alors cependant que, dans la pensée et dans la volonté de la loi, tout doit se décider rapidement sur le rapport du juge-commissaire et les conclusions du ministère public; — Qu'il résulte, au contraire, du silence même desdits articles et de leur esprit, que la voie d'opposition est essentiellement inadmissible et que les jugements qui statuent sur les difficultés d'une liquidation sont des jugements contradictoires, qui rentrent sous l'empire du principe consacré par l'art. 113 Civ.»

204. Peu importerait que la partie qui ne se serait pas présentée lors du jugement d'homologation n'eût pas non plus comparu devant le notaire commis, si elle y avait été régulièrement appelée, parce que le procès-verbal et le jugement sont indivisibles dans leurs effets, et que le refus ou la négligence des uns ne peut nuire aux autres. *Ib.*

205. Mais le jugement d'homologation est susceptible d'appel, comme tous les jugements, tant qu'il n'y a pas été valablement acquiescé. La loi ne contient aucune disposition qui excepte cette sorte de jugements de la règle des deux degrés de juridiction. Paris, 15 juin 1837, 10 août 1838, 22 déc. 1838, 23 juill. 1840.

206. Ainsi, bien qu'une partie n'ait pas contesté la liquidation devant le tribunal de première instance, elle peut toujours, dès qu'on ne peut lui opposer ni approbation de la liquidation ni acquiescement au jugement, faire valoir devant la juridiction supérieure tous les griefs qu'elle a négligé ou qu'elle a été empêchée de faire valoir devant les premiers juges. Arg. Paris, 23 juill. 1840.

207. *Quid*, si le jugement d'homologation avait été rendu sur la demande de toutes les parties, dans la forme d'une requête collective signée seulement des avoués, comme cela est admis dans l'usage? On pourrait voir là un acquiescement anticipé du jugement; et si les parties ne désavouaient pas leur avoué, elles pourraient être non recevables à interjeter appel du jugement homologatif. Il y a là toutefois une difficulté qu'il est bon de prévenir. V. *sup.* 187.

208. Si des mineurs ou autres incapables ont figuré dans la liquidation, ce n'est pas la demande que le tuteur aurait formée afin d'homologation, eût-il signé la requête, ni la signification qu'il aurait faite sans réserves du jugement homologatif, qui pourraient être un obstacle à l'appel que lui ou le subrogé-tuteur, auquel le jugement doit être signifié, voudrait interjeter. Ces sortes d'acquiescements dépasseraient les pouvoirs du tuteur. Paris, 10 août 1838, 23 juill. 1840.

209. Lorsque le jugement d'homologation a été rendu en la chambre du conseil, l'appel doit-il être porté en audience publique? L'art. 470 Pr. applique aux causes d'appel les règles suivies par les tribunaux inférieurs : de là il serait rationnel de juger en chambre du conseil, en appel comme en première instance. Toutefois, dans l'usage, on s'écarte souvent de cette règle, parce que la publicité est favorable, et qu'il n'y a point de nullité.

210. Les nullités de forme d'un partage judiciaire sont-elles couvertes, si elles n'ont pas été opposées sur l'homologation? Peuvent-elles, au contraire, être proposées sur l'appel? Nous ne voyons pas ici d'exception au principe suivant le-

quel les nullités sont couvertes par la défense au fond.

ART. 14. — *Tirage des lots.*

211. Nous avons vu plus haut, art. 9, que lorsque la masse du partage, les rapports et les prélèvements ont été établis par le notaire, il doit être procédé à la composition des lots, soit par l'un des héritiers, soit par un expert nommé par le juge-commissaire. Civ. 834. Pr. 978.

212. Ces lots doivent être tirés au sort (Civ. 466 et 834. Pr. 978). Telle est, du moins, la règle.

213. Toutefois, cette règle peut cesser d'être observée lorsque tous les héritiers sont majeurs et capables ; ils peuvent faire entre eux des lots d'attribution, même alors qu'il s'agit d'un partage judiciaire. Arg. Civ. 819. Chab., art. 834, 4. Toull., 4, 428. Malp., 259. Dall., 12, 508. Vaz., art. 834, 2. Cass., 9 mai 1827.

214. Elle peut fléchir encore dans des circonstances impérieuses (V. *Partage*, § 7, art. 11) Quel que soit, au surplus, le parti qu'ait pris à cet égard le cohéritier ou l'expert chargé de composer les lots, les parties intéressées sont admises à faire leurs réclamations avant le jugement d'homologation. Civ. 835. V. *sup.* 148.

215. D'ailleurs, lorsqu'il y a des incapables, il peut être fait des lots d'attribution par la voie de la transaction qu'autorise l'art. 467 Civ. Chab., art. 834, 5. Toull., 4, 428. Vaz., art. 834, 2. Cass., 30 août 1815.

216. Cela posé, c'est le jugement d'homologation qui ordonne le tirage des lots, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire, lequel en fait la délivrance aussitôt après le tirage. Pr. 982.

217. Convenait-il bien de charger le juge-commissaire de procéder à cette opération? N'est-il pas plus convenable qu'elle se fasse devant le notaire? — V. *Notaire,* 339.

218. Après que le jugement d'homologation a été signifié, il est procédé au tirage au sort ordonné.

219. Lorsque le tirage doit se faire devant le juge-commissaire, toutes les parties se présentent volontairement devant lui, assistées de leurs avoués, à un jour convenu avec l'avoué poursuivant. Si toutes les parties ne sont pas d'accord ou si l'on peut prévoir que quelques-unes d'entre elles ne comparaîtront pas, on présente au juge-commissaire une requête tendante à ce qu'il lui plaise indiquer un jour pour le tirage, et permettre de faire sommer les copartageants de se trouver au jour et à l'heure indiqués. Pig., 2, 695.

220. Si le tirage a lieu devant notaire, la signification du jugement a dû ou pu contenir sommation aux copartageants de se trouver devant cet officier. Pig., *ib.*

221. Les parties n'ont pas besoin d'être accompagnées de leurs avoués chez le notaire. V., toutefois, *sup.* 102.

222. Le procès-verbal qui contient le tirage n'est plus susceptible d'entérinement. Il reste au notaire, qui en délivre des expéditions ou extraits.

ART. 15. — *Délivrance des lots.*

223. Le tirage des lots terminé, le notaire, ou le juge-commissaire devant lequel il y a été procédé, fait délivrance à chacun des copartageants du lot qui lui est échu. Pr. 982.

224. En quoi consiste cette délivrance? Ici Pigeau, 2, 695, rappelle les dispositions des art. 842 et 1605 et suiv. Civ., dont les unes concernent la remise des titres aux héritiers, et les autres règlent le mode de délivrance des objets mobiliers ou immobiliers en matière de vente. Mais il nous semble que c'est étendre la mission, soit du juge-commissaire, soit du notaire, au delà de ses véritables limites. Lorsque la loi charge l'un ou l'autre de ces fonctionnaires de faire la délivrance des lots, il doit agir comme ferait le tribunal qu'il représente, c'est-à-dire se borner à ordonner, si c'est le juge ; à déclarer, si c'est le notaire, à faire délivrance à chacun des copartageants du lot qui lui est échu. Ce n'est pas au juge-commissaire ou au notaire, pas plus qu'au tribunal, qu'il appartient de faire la tradition réelle des objets. Pour obtenir cette tradition, si elle fait difficulté, les parties intéressées invoqueront la disposition du partage qui fait la délivrance. — L'usage est conforme à ce que nous disons.

225. Il n'y aurait pas d'inconvénient sans doute à ce que, comme cela arrive quelquefois, le notaire auquel les titres ont été déposés pour faire son opération déclarât qu'il fait lui-même la remise des titres aux copartageants. Toutefois cela est sans intérêt : la remise faite, n'importe par qui, et constatée par le procès-verbal de tirage au sort, vaut décharge pour les dépositaires. D'ailleurs, l'acte de partage doit contenir une remise générale et détaillée de tous les titres et papiers de la succession ; et les mentions auxquelles donne lieu cette remise doivent prévenir toute difficvlté. — V. *Partage,* § 7, art. 12.

226. Jugé qu'un notaire commis en justice pour représenter un absent, dans un partage de succession, n'engage point sa responsabilité lorsqu'il consent que les deniers revenant à l'absent restent entre les mains du notaire liquidateur qui en était déjà dépositaire ; attendu que les obligations du notaire commis sont limitées, par l'art. 113 Civ., aux comptes, liquidation et partage ; qu'il ne doit pas faire emploi des sommes qui peuvent revenir à l'absent, et que, s'il y a lieu d'en faire emploi, c'est aux parties intéressées de le requérir, conformément à l'art. 112 (Trib.

civ. Seine, 26 juill. 1827). Toutefois, il nous paraît plus prudent que le notaire liquidateur ne se charge point d'un tel dépôt. — V. *Absence*, 79 et 80.

§ 3. — *Cas où le partage judiciaire se réduit à un simple tirage de lots.*

227. Lorsque la demande en partage n'a pour objet que la division d'un ou de plusieurs des immeubles sur lesquels les droits des intéressés sont déjà liquidés, les experts, en procédant à l'estimation, ont la double mission de composer les lots (Civ. 466. Pr. 975). En effet, les lots ne courent plus alors la chance d'être désorganisés par des prélèvements en faveur de tels ou tels héritiers. V. *sup*. 53.

228. Après que leur rapport a été entériné, les lots sont tirés au sort, soit devant le juge-commissaire, soit devant un notaire commis par le tribunal. Pr. 975.

229. Ici on remarque que le renvoi devant notaire n'est plus indispensable, comme dans le cas où il s'agit d'un partage proprement dit. V. *sup*. 103 et 129.

230. Le notaire procède toujours seul et sans l'assistance d'un second notaire ou de témoins. Pr. 977.

231. Le juge-commissaire ou le notaire fait ensuite la délivrance des lots. Civ. 466. — V. *Partage*, § 7, art. 2-10°, 11°.

232. Le procès-verbal n'a pas besoin d'être entériné. Il reste au notaire, qui en délivre des expéditions ou extraits aux parties. V. *sup*. 202.

§ 4. — *Enregistrement.*

233. Les droits d'enregistrement dus pour les partages judiciaires sont les mêmes que pour les partages faits à l'amiable : ainsi il est dû le droit fixe de 5 fr. 10 c., sur l'acte ou jugement qui réalise définitivement le partage, et les droits proportionnels, selon la nature des biens, sur les soultes ou retours qu'il constate. LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 3, 2, et art. 69, § 5, 7, et § 7, 5. 31 mai 1824, art. 11.—V. *Partage*, 386 et s.

234. Le jugement qui ordonne le partage est assujetti au droit déterminé pour les jugements définitifs rendus en premier ressort, soit qu'il fixe les bases du partage, soit qu'il ordonne que tout sera réglé par les experts. — V. *Jugement*, 319.

235. Mais il n'est pas dû un droit particulier pour la nomination du notaire commis par le tribunal pour procéder aux opérations du partage. Solut. 28 mai 1834. — V. *Ib.*, 370.

236. Le procès-verbal ou état de liquidation dressé par le notaire commis pour arriver au partage n'est assujetti qu'au droit fixe de 1 fr., comme acte innommé. C'est un simple projet qui n'a rien de définitif. — V. *Liquidation de communauté*, 72.

237. Lorsque les parties signent ou approuvent le projet de liquidation, soit par l'acte même, soit par acte ultérieur, avant l'homologation du tribunal, l'acte devient-il passible du droit fixe de fr. 5 10 et du droit proportionnel sur les soultes stipulées ? Ces droits sont généralement perçus, sauf restitution si le projet de liquidation n'est pas homologué par le tribunal. Solut. 11 flor. an XII.

Cette perception n'est pas régulière. Tant que l'homologation n'a pas eu lieu, il n'y a point de partage, et les droits déterminés par la loi bursale pour les actes de cette nature ne sont pas exigibles. L'acte même approuvé des parties n'est qu'un simple projet à raison de l'incapacité de quelques-unes d'entre elles, et ce projet est subordonné pour sa validité à l'approbation que le tribunal peut accorder ou refuser. On doit donc reconnaître que, soumis à une condition suspensive, le projet de partage n'est passible que du droit fixe de 1 fr. 70 c. par application de ce qui a été dit *sup*. 237.

238. Le jugement qui homologue le partage n'est pas assujetti au droit proportionnel de 50 c. par 100 fr., lors même qu'il contient liquidation des sommes appartenant à la succession ou détermination des droits afférents à chacun des héritiers. — V. *Jugement*, 341.

239. Il n'est dû sur le jugement d'homologation que le droit fixe de fr. 5 10 ; et si ce jugement constate le tirage au sort des lots, cette disposition ne donne ouverture a aucun droit particulier.

240. Lorsque le droit fixe de partage et les droits proportionnels résultant des soultes n'ont pas été perçus sur le projet de liquidation et partage, ils deviennent exigibles sur l'acte qui intervient entre les parties, après l'homologation du tribunal, pour clore les opérations du partage. Solut. 19 juin 1837.

241. A défaut d'acte postérieur à l'homologation, le payement des droits exigibles à raison des dispositions du partage doit être demandé et poursuivi par l'administration, à peine de prescription dans les deux ans à partir du jugement d'homologation qui accomplit la condition suspensive. Ces droits doivent être réclamés des parties elles-mêmes, non par le receveur qui a enregistré le jugement, mais par le receveur du bureau où le projet de partage a été soumis à l'enregistrement. Arg. *Ib.*

242. Il n'est dû que le droit fixe de 1 fr. 70 c. sur le procès-verbal de tirage au sort dressé par le juge-commissaire ; on le considère comme le complément du jugement d'homologation.

V. *Partage*.

PARTAGE D'OPINIONS. C'est celui qui a lieu lorsque, dans un tribunal, il y a autant de voix d'un côté que de l'autre pour le jugement d'une affaire. — V. *Jugement*.

PARTAGE DE PRÉSUCCESSION. Ces termes, qui appartiennent à la législation des temps malheureux de la révolution, expriment le partage qu'il a d'abord été enjoint et ensuite permis aux ascendants des émigrés de faire de leurs propres biens entre eux et le fisc. Par le résultat de ce partage, l'État prenait la portion revenant à l'émigré dans les biens alors existants de son ascendant, comme s'il eût été mort; et la succession de ce dernier était par là affranchie, lors de son ouverture, de tous autres droits de la part de l'État. Lois 28 mars 1793, 17 frim. an II, 9 flor. an III et 20 flor. an IV. — V. *Émigration*.

PARTAGE PROVISIONNEL. C'est, comme le mot l'indique, celui qui est fait en attendant le partage définitif.

DIVISION.

§ 1er. — *En quels cas il y a lieu à un partage provisionnel.*

§ 2. — *Des formes du partage provisionnel.*

§ 3. — *Des effets du partage provisionnel.*

§ 4. — *Du droit de réclamer un partage définitif.*

§ 5. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *En quels cas il y a lieu à un partage provisionnel.*

1. Ce n'est pas ici une matière neuve. Toujours on a connu des partages provisionnels. Écoutons à cet égard Lebrun, *Succ.*, l. 4, ch. 1, 24 : « Il y a aussi des partages qui ne se peuvent faire que par provision, comme s'il s'agit de partager les biens de celui que l'on présume être décédé à cause de sa longue absence... De même, l'on ne peut faire qu'un partage provisionnel avec un mineur, auquel il a droit de se tenir s'il lui est avantageux, ou de renoncer s'il n'y trouve pas son compte. C'est pourquoi j'estime que, pour rendre cette faculté réciproque, il faut qualifier le partage de simple *provisionnel*, et stipuler par une clause précise qu'il sera permis, tant aux majeurs qu'aux mineurs, de demander un partage définitif, autrement le mineur se pourra tenir au partage si le bien qui lui a été donné est plus commode, et la faculté ne sera pas réciproque pour les majeurs. » Nous aurons plus tard l'occasion d'invoquer cette opinion de Lebrun...

2. Nous avons à examiner plusieurs points, comme l'indique notre division. Et d'abord, des héritiers copropriétaires, tous majeurs et capables, peuvent-ils, en faisant un partage, le déclarer simplement provisionnel?

Pourquoi non? Il peut se faire que les parties aient des motifs pour différer un partage définitif. Alors, pourquoi ne pourraient-ils pas suspendre ce partage? Ils y sont formellement autorisés par l'art. 815, § 2, Civ. Toutefois l'acte ne pourrait, d'après cet article, avoir d'effet que pour cinq ans, c'est-à-dire que, pendant ce temps, il produirait une fin de non-recevoir contre chacun de ceux qui voudraient réclamer un partage définitif. Car nous ne prétendons pas que, si le mode de jouissance en commun avait été stipulé pour un peu plus longtemps, la convention dût rester sans effet ; mais il est constant que pareille convention n'empêche l'action en partage. Chab., art. 815. Cass., 15 fév. 1813.

3. D'ailleurs, « il est clair (comme l'observe Duranton, 7, 89, 174 et 175) que, par une telle convention, les héritiers auraient reconnu les uns à l'égard des autres que la propriété des divers objets, ainsi partagés provisoirement, était restée en commun, et que la jouissance concédée à chacun d'eux était sans préjudice du droit réservé à tous sur la propriété elle-même; que la propriété de chacun d'eux serait respectivement aux autres à titre précaire : en conséquence, que, même après trente ans et plus d'exécution de ce partage, chacun des héritiers pourrait en demander un définitif; qu'ainsi cet acte ferait obstacle à l'acquisition de la propriété par le moyen de la prescription, même trentenaire, et rendrait ainsi inapplicable l'art. 816 dans sa disposition exceptionnelle.

4. Remarquons qu'un partage provisionnel ne pourrait pas s'induire du fait que les cohéritiers auraient joui séparément pendant plus ou moins de temps. La remarque est importante, car il en résulte qu'au lieu que les cohéritiers soient réputés avoir possédé chacun pour soi, ils devront être réputés, au contraire, avoir possédé les uns pour les autres, en attendant le partage, et à la charge de se rendre compte respectivement. Chab., art. 816.

5. Voici d'autres cas où un partage provisionnel, et qui ne porte aussi que sur les fruits, peut avoir lieu de convention expresse, et même être réclamé. Ainsi le mari seul peut provoquer le partage provisionnel des biens échus à sa femme, et dont il a la jouissance, quand ces biens ne tombent pas en communauté ou qu'il s'agit de biens dotaux. Civ. 818. Chab., sur ledit article. — V. *Partage*, 81 et s.

6. Ainsi, l'usufruitier peut aussi provoquer un partage provisionnel à raison de son droit de jouissance. Proudh., 1245. — V. *Ib.*, 9.

7. L'effet de ces partages est limité par leur objet même. Comme ils n'ont trait qu'à la jouissance, il s'ensuit que les parties ne peuvent prétendre acquérir autre chose que les fruits provenant des biens qui leur sont abandonnés.

8. Au reste, de pareils partages ne font point obstacle à l'exercice du droit des copropriétaires de faire un partage définitif.

9. Tous ces partages sont provisionnels par la volonté des parties. Il en est d'autres que la loi répute provisionnels, quoique les parties ou plutôt leurs représentants n'aient point entendu les

faire tels. Ce sont ceux qui ont été faits au nom d'incapables, comme des mineurs émancipés ou non, des interdits, des femmes mariées, ou des absents, sans l'observation des formalités prescrites par la loi (Civ. 466, 509 et 840). Voilà les partages que l'on désigne habituellement sous le nom de *provisionnels,* et dont nous avons surtout à nous occuper.

10. Remarquez 1° qu'anciennement on pouvait faire avec les mineurs des partages provisionnels dans la forme amiable. Toutefois, on exigeait que le mineur fût pourvu d'un tuteur *ad hoc,* et qu'il y eût un rapport d'experts nommés par la justice. On procédait ensuite au partage devant notaire ou sous seing privé. *V.* Pig., *Proc. Chât.,* 2, 412. — V. *Partage,* 133.

11. 2° Que la loi du 17 niv. an II, art. 53, avait introduit un nouveau mode de partage amiable avec des mineurs, et rendait ces actes définitifs, pourvu que le tuteur y eût agi avec l'autorisation du conseil de famille. Merl., Quest. dr., v° *Partage,* § 4. — V. *Ib.*, 135.

12. Nous avons vu ailleurs que lorsque des père et mère, désirant faire entre leurs enfants le partage de leurs biens, y compris même ceux de leur communauté, commencent par diviser entre eux les biens de cette communauté, ce n'est là qu'un partage provisionnel. — V. *Partage d'ascendant,* 58.

§ 2. — *Des formes du partage provisionnel.*

13. De ce que le partage provisionnel fait par des incapables est celui où les formalités prescrites par la loi n'ont pas été observées, il s'ensuit que ces partages, pour valoir comme tels, ne sont assujettis à aucune forme particulière.

14. Ainsi, ils peuvent être faits sous seings privés ou devant notaire.

15. Lorsqu'un partage où des mineurs sont intéressés a été fait avec les formes judiciaires par un notaire commis, sans l'assistance d'un second notaire ou de témoins instrumentaires, si néanmoins les parties ont dispensé le notaire de faire homologuer ce partage, vaudra-t-il comme provisionnel ? — V. *Partage judiciaire,* 176.

§ 3. — *Des effets du partage provisionnel.*

16. Quoique la loi déclare simplement provisionnels les partages qui ont été faits au nom d'incapables ou d'absents, ces partages ont, aussi bien que les partages définitifs, l'effet de faire cesser l'indivision, car les parties ont agi dans l'intention de les faire définitifs. Colm., 13 juin 1831.

17. De là, chacun des copartageants possède *pro suo,* et non à titre précaire. Dur., 7, 177.

18. Tellement qu'il a été jugé que le créancier personnel d'un des copartageants majeurs peut faire saisir les immeubles échus à son débiteur, sans observer les formalités préalables prescrites par l'art. 2205 Civ. Colm., 13 juin 1831.

19. Chacun des copartageants fait les fruits siens, et il ne sera pas obligé de les rapporter lors du partage définitif. Dur., 178. V. *inf.* 29.

20. Il peut acquérir la propriété des objets dont il a joui séparément pendant le temps requis pour la prescription, c'est-à-dire par 30 ans. (Arg. Civ. 816), sans préjudice toutefois des suspensions de prescription pour minorité ou autre cause, et des interruptions telles que de droit. Dur., 177.

§ 4. — *Du droit de réclamer un partage définitif.*

21. De ce que les partages dont il s'agit ne sont que provisionnels, il suit qu'il n'est pas besoin pour les mineurs ou interdits intéressés dans ces partages d'en demander la nullité ou rescision, et d'agir à cet effet dans les dix ans à partir du jour de la majorité ou de l'interdiction. Ils peuvent *de plano* demander un partage définitif : car celui qui a eu lieu n'est pas nul ou rescindable; il est déclaré valable au contraire, mais comme provisoire. L'action ne peut être éteinte que par une possession suffisante pour acquérir la prescription, c'est-à-dire par le laps de 30 ans depuis le partage provisionnel, en y ajoutant encore tout le temps pendant lequel le cours de la prescription a été suspendu ou interrompu. Chab., art. 840. (Toull., 4, 307. Dur., 7, 176. Malp., 318. Delv., 2, 47. Vaz., art. 840, 3). Tel était aussi le principe admis sous l'ancienne jurisprudence. Lim., 10 fév. 1813.

22. Il n'est pas besoin non plus que les mineurs ou interdits aient atteint leur majorité pour provoquer, en leur nom, un partage régulier et définitif. Cela est évident. Malp., 318. Vaz., 3. Aix, 22 frim. an XIV.

23. Mais la cessation du provisoire et le partage définitif peuvent-ils être réclamés par les personnes qui étaient capables de s'engager, aussi bien que par celles qui en étaient incapables?

La négative, enseignée autrefois par Lebrun, comme on l'a vu plus haut 1, est reproduite aujourd'hui par Chabot, art. 840, Favard, v° *Partage provisionnel,* Malpel, 318, Poujol et Conflans, sur ledit art. 840. Suivant eux, les mineurs ou autres incapables seuls peuvent demander un nouveau partage. Ils se fondent sur ce que les formes qui ont été négligées ou méconnues, n'ayant été prescrites que dans l'intérêt des incapables, c'est à ceux-ci seuls à se plaindre de l'omission : c'est le cas d'appliquer l'art. 1125 Civ. A l'appui de cette opinion, l'on peut citer les arrêts que voici : Lyon, 4 avr. 1810. Colmar, 28 nov. 1816. Agen, 12 nov. 1823. Bordeaux, 16 mai 1834.

Toutefois, cette opinion est contestée. « En thèse générale, disait Troplong dans une affaire dont il était rapporteur, et qui a été jugée par l'arrêt du 24 juin 1839, qui sera cité plus bas, il nous semble qu'on peut soutenir, avec les demandeurs, qu'un partage entre majeurs et mineurs, sans les formalités que la loi exige pour ceux-ci, est *provisionnel*, c'est-à-dire révocable, transitoire ; qu'il porte sur la jouissance plutôt que sur la propriété; qu'il forme une sorte d'accommodement amiable, et pour un temps; qu'il est juste alors qu'il ne lie pas plus le majeur que le mineur; que lorsque le majeur voudra revenir contre un tel acte, on ne le repousse pas par la règle de l'art. 1125, parce qu'en réalité il n'agit ni en nullité, ni en rescision, parce qu'il demande simplement que le définitif soit mis à la place du provisoire... » On peut citer dans ce sens Delv., 2, 356. Dur., 7, 179. Dall., 12, 521, et Vaz., art. 840, 6, et les deux arrêts que voici : Toulouse, 7 avr. 1834. Cass., 24 juin 1839.

A notre égard, nous persistons dans la première opinion, que nous avons toujours professée. L'intention des parties est bien constamment de faire un partage définitif, alors même qu'elles n'observent pas toutes les formes voulues. C'est ce que Troplong et autres ont tort de révoquer en doute. Plus de la moitié des partages où des mineurs sont intéressés se font à l'amiable, sans l'observation de formalités qui seraient ruineuses; la plupart du temps ces partages ne sont jamais refaits. Chacun des copartageants use de sa chose en maître; il construit, il vend, il échange, soit pendant les trente ans accordés pour demander un partage définitif, soit quelquefois pendant les minorités. Voilà ce qui se passe, voilà l'usage. Le moyen, d'après cela, de ne considérer de tels partages que comme provisionnels, et surtout que comme ne portant que sur des *jouissances :* ce qui détruirait tous les effets que nous avons attribués plus haut aux partages provisionnels, de l'avis de l'un de nos adversaires lui-même!... Aussi les auteurs que nous combattons ne semblent-ils pas bien sûrs de leur opinion. Par exemple, Troplong, après s'être attaché à établir son système d'un partage simplement provisionnel, pour les majeurs comme pour les mineurs, s'empressait d'ajouter, dans le rapport cité : « Mais ce point de doctrine, vrai dans les termes ordinaires du droit, se soutient-il devant une intention contraire clairement manifestée par les parties? » Et le savant magistrat établit que lorsqu'elles ont nettement manifesté dans le partage la volonté de se régler définitivement, le mineur seul peut se plaindre, et non le majeur. L'arrêt de la cour de Toulouse du 7 avril 1834 et celui de la cour de cassation du 24 juin 1839, cités plus haut, auraient adopté cette modification. Toute la difficulté, d'après le système des auteurs et des arrêts cités, consisterait donc à savoir si la volonté des parties, majeures et mineures, de se régler définitivement, doit être exprimée par le partage, ou si au contraire elle doit être suppléée de droit tant qu'il n'y a pas de manifestation contraire; or, c'est ce dernier système que nous adoptons. Nous l'adoptons avec la loi, l'art. 840 étant, selon nous, en corrélation évidente avec l'art. 225. Nous l'adoptons avec l'usage et une pratique universelle. Nous l'adoptons enfin comme le seul qui soit réellement admissible, si l'on ne veut pas troubler la tranquillité des familles.

24. Notez que les auteurs que nous venons de combattre admettent une autre modification à leur opinion, mais qui pour nous est inutile. Si le partage a été fait par le *mineur* ou autre incapable lui-même, sans être représenté par son tuteur, alors c'est un acte nul ou rescindable, comme toute autre convention ; et l'art. 1125 Civ. devenant applicable, le droit d'attaquer l'acte n'appartient point aux parties majeures! Nous disons, nous, qu'il suffit de l'art. 840 pour qu'on doive refuser aux majeurs le droit de se plaindre; qu'il n'importe que les incapables aient agi dans le partage par eux-mêmes ou par leurs représentants légaux. Nous ajouterons que la nouvelle modification que nous signalons, et que proposent nos adversaires, témoigne de plus en plus de l'embarras qu'eux-mêmes éprouvent à soutenir leur système et de l'impossibilité de l'admettre.

25. Cependant, bien que le partage fait entre majeurs et mineurs doive, dans notre opinion, être considéré comme provisionnel pour les mineurs seulement, nous admettons, comme nous l'avons dit plus haut, qu'il peut avoir ce caractère pour toutes les parties indistinctement, si l'acte de partage manifeste cette intention sans équivoque. Dans ce cas, les majeurs comme les mineurs pourront revenir sur le partage pour en demander un définitif.

26. D'ailleurs, si le partage, quel que fût le mode adopté, péchait par des vices de forme, par exemple, si, étant fait en justice, il n'y avait pas eu d'expertise; ou si, ayant été fait par acte notarié, l'une des parties avait omis de signer : dans ces différents cas, Duranton, 180, enseigne que la nullité pourrait être invoquée par les majeurs comme par les mineurs ou autres incapables; et nous nous rangeons à cette opinion. V. aussi *inf.* 32.

27. Lorsque l'un des héritiers qui a concouru à un partage provisionnel a fait depuis des aliénations qui l'empêchent de faire un rapport réel, peut-il réclamer le partage définitif?

La négative est enseignée par Duranton, 7, 181. Suivant cet auteur, on peut opposer au demandeur une fin de non-recevoir tant qu'il ne rapporte pas en nature les objets reçus. Effectivement, cet héritier ne pourrait prétendre qu'il a le droit de rapporter en moins prenant. Ce

mode de rapport n'a pas d'application au cas d'une aliénation faite depuis l'ouverture de la succession (Civ. 860).

Toutefois, s'il n'est pas permis à l'héritier demandeur de révoquer ses aliénations, ses cohéritiers peuvent le faire (pourvu que les acquéreurs n'aient pas prescrit par 10 ou 20 ans); ils peuvent ainsi obtenir le rapport en nature : sous ce rapport, la fin de non-recevoir manquerait de base. D'ailleurs, la fin de non-recevoir serait dure, spoliatrice, lorsque, ce qui est le plus ordinaire, le cohéritier, avant le partage définitif, n'a aliéné qu'une partie des biens que ce partage pouvait lui donner. Vaz., 9.

28. Quant aux hypothèques et à toutes charges imposées sur les fonds par le cohéritier ou par ses acquéreurs qui n'en ont pas prescrit la propriété, elles n'empêchent pas le rapport de ces fonds; et s'ils passent au lot d'un autre cohéritier, ils seront affranchis de ces charges. Seulement, ceux au profit desquels on les avait créées peuvent intervenir au partage pour y défendre leurs intérêts (Civ. 882 et 883). Dur., 7, 184. Vaz., art. 840, 10.

29. Lors du partage définitif, il n'y a plus lieu au rapport des jouissances perçues en exécution du premier acte. Car si le partage provisionnel a pu produire la division de la propriété (*sup.* 17), il a eu à plus forte raison la vertu de diviser la jouissance. Leb., *Succ.*, l. 4, ch. 1, 26. Vaz., 7.

30. Tellement qu'il a été jugé que l'héritier qui, en vertu d'un partage provisionnel avec ses cohéritiers, a joui d'une portion de biens moins considérable que ses cohéritiers, n'a néanmoins droit contre ceux-ci, s'ils ont été de bonne foi, c'est-à-dire s'ils n'ont joui que de la portion qu'ils croyaient leur être due, à aucune restitution de fruits. Arg. Civ. 550. Leb., *loc. cit.* 26. Nîmes, 2 août 1827.

31. Cependant, ajoute Lebrun, « le mineur qui aurait été lésé dans un partage de cette sorte pourrait se faire restituer et obliger ses cohéritiers de lui faire raison de l'excédant des fruits : ce qui aurait lieu encore même qu'il eût continué de jouir depuis sa majorité, ce qui ne serait pas une fin de non-recevoir, lui suffisant de se pourvoir dans les dix ans de sa majorité, parce qu'il était indispensable de continuer la provision jusqu'au partage définitif; et c'était une conséquence nécessaire du partage provisionnel, dont l'exécution devait aller jusqu'au définitif. Or, ce qui se fait en majorité, par une suite nécessaire de ce qui s'est fait en minorité, ne fait point de fin de non-recevoir contre la restitution, suivant le § *Scio, L.* 3, D. *de minor.* » Ici Lebrun suppose que l'action en nouveau partage ne dure que dix ans, tandis que, d'après Chabot et Duranton, elle doit en durer trente. La question acquiert donc un nouveau degré d'intérêt. Aussi nous aurions de la peine à allouer une restitution de fruits au delà de dix ans, lorsque le mineur n'a que ce délai pour attaquer un acte ordinaire.

32. Lorsqu'on veut procéder au partage définitif, les biens doivent être estimés suivant leur valeur actuelle, afin que tous les héritiers profitent de l'augmentation que les circonstances peuvent avoir produite, de même qu'ils sont également tenus de supporter la diminution qui en résulte. D'ailleurs, le partage provisionnel n'a point fait cesser l'indivision de la propriété; jusqu'au partage réel, tous les avantages comme toutes les pertes doivent être répartis avec égalité.

33. Si, depuis le partage provisionnel, il y a eu des améliorations ou des dégradations aux immeubles, celui des héritiers qui les a faites en doit être récompensé ou doit indemnité, selon qu'il y a gain ou perte pour la succession. Fav., 141.

34. Quoique le partage provisionnel diffère par ses effets du partage définitif, toutefois nous pensons qu'il est également susceptible de rescision, quand il y a dol, violence, erreur ou lésion. Civ. 887.

35. D'ailleurs, il faut observer que le partage étant toujours définitif à l'égard des parties capables, elles ont toujours intérêt à exercer ces actions.

§ 5. — *Enregistrement.*

36. Les partages provisionnels sont assujettis au droit fixe de fr. 5 10, comme les autres partages. LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 3 et 31 mai 1824, art. 11. — V. *Partage*, § 14, 386 et s.

37. Ils opèrent aussi les mêmes droits que les partages ordinaires, soit sur les soultes, soit sur les dispositions indépendantes, parce qu'il peut arriver qu'ils restent définitifs.—V. *Ib.*, 411 et suiv., 443 et suiv.

38. Ce que nous venons de dire s'applique aux partages provisionnels, dont la théorie légale est exposée *sup.* 1 et suiv.

39. Mais il existe, dans la pratique, une autre sorte de partage que l'on nomme, avec plus ou moins d'exactitude dans l'expression, partage *provisoire*, partage *partiel*, ou lotissement, et qui consiste dans l'attribution, à titre de partage, à l'un des cohéritiers ou copropriétaires, par les autres communistes, d'une somme, d'une créance ou de tout autre objet indivis, meuble ou immeuble, pour en jouir et le posséder privativement, avec stipulation que l'objet ainsi abandonné à l'un des cohéritiers sera imputé et précompté sur ce qui lui reviendra par l'issue du partage définitif.

40. En pareil cas, il y a simple attribution à titre de partage au profit de l'un des cohéritiers; les droits des autres cohéritiers dans les objets

restés indivis se sont, par là même, accrus proportionnellement; l'acte est purement déclaratif et n'opère que le droit fixe. — V. *Enregistrement*, 76.

41. La même règle s'applique évidemment au partage provisoire par lequel il est attribué à chacun des cohéritiers, ou à quelques-uns d'entre eux, pour en jouir et les posséder divisément, des objets, meubles ou immeubles, faisant partie de la masse commune, avec convention expresse que l'inégalité des lots sera compensée lors du partage.

42. Le fisc avait admis et pratiqué cette règle pendant plus de quarante ans : ainsi, il avait décidé que l'abandon d'un immeuble de la succession fait par des cohéritiers à leur cohéritier, à valoir sur les droits de celui-ci dans la masse, sous la condition que la valeur de l'immeuble serait rapportée et précomptée lors du partage définitif, n'était, comme lotissement, sujet qu'au droit fixe de partage. Solut. 10 brum. an XI.

43. Décidé dans le même sens que lorsqu'en attendant partage définitif il est remis à l'un des ayants droit une somme faisant partie de la masse commune, et à imputer sur ses droits, cette délivrance constitue un partage provisoire passible du droit fixe de fr. 5 10.

44. Décidé encore que l'acte constatant le payement fait par un père à l'un de ses enfants d'une somme déclarée provenir de la succession de la mere, encore indivise entre le père et les enfants, doit être considéré comme renfermant *une opération de partage*, et n'est sujet qu'au droit fixe de 5 fr.

45. Jugé, par application de la même règle, que l'acte par lequel il est convenu que chacun des copropriétaires jouira, alternativement, des biens indivis jusqu'au partage définitif, est un partage provisoire, passible seulement du droit fixe. Cass., 15 fév. 1813.

46. Mais, dans ces derniers temps, le fisc est revenu en France sur la doctrine de ses propres décisions, citées *sup.* 42 et s.

Il a soutenu et fait juger que le droit de soulte est dû sur un partage provisoire contenant des lots inégaux, quoiqu'il ait été stipulé formellement dans l'acte que les cohéritiers dont les parts étaient inférieures à celles des autres cohéritiers seraient remplis de la différence, et qu'une parfaite égalité serait rétablie entre tous les ayants droit lors du partage définitif du surplus des biens de la succession. Trib. Nantes, 1er juill. 1840.

47. Cette décision n'est pas conforme aux vrais principes sur la matière. D'après les art. 4 et 69, §§ 5 et 7, de la loi du 22 frim. an VII, le droit de soulte n'est dû que lorsqu'un cohéritier ou copropriétaire paye *de ses deniers personnels* à ses copartageants l'excédant de valeur de son lot. L'impôt du droit proportionnel ne peut résulter, en pareil cas, que de l'*acquisition*, au moyen d'une soulte, *de parts ou portions de biens indivis*. Ce sont les termes formels de l'art. 69, § 5, 6, et § 7, 4.

Dans le cas dont il s'agit ici, il n'y a pas soulte, il n'y a pas acquisition; le droit proportionnel n'est pas légalement exigible.

48. Au moins faudrait-il, lorsqu'un droit proportionnel de soulte a été perçu sur un partage provisoire ou partiel, à raison de l'inégaltié des lots, et que par le partage définitif une parfaite égalité est rétablie entre les cohéritiers, qui sont tous remplis de leurs droits en biens héréditaires, sans bourse délier de part ni d'autre; encore faudrait-il, disons-nous, accorder la restitution du droit de soulte qui se trouve avoir été mal à propos et irrégulièrement perçu sur le partage provisoire.

Mais le fisc, se fondant sur les arrêts de la cour de cassation relatifs aux questions analogues qui se sont élevées au sujet des licitations partielles de biens immeubles entre cohéritiers ou copropriétaires, refuse cette restitution.

Nous ne pouvons que renvoyer aux observations que nous avons présentées sur la jurisprudence de la cour de cassation, v° *Licitation*, 148 et suiv.

PARTAGE DE SOCIÉTÉ. C'est, comme le mot l'indique, celui qui se fait de l'actif d'une société après qu'elle a été liquidée. — V. *Liquidation de société, Partage, Société.*

PARTAGE DE SUCCESSION. — V. *Partage.*

PARTAGE (SUSPENSION DE). — V. *Suspension de partage.*

PARTIAIRE (COLON). — V. *Colon partiaire.*

PARTICIPANT. — V. *Croupier.*

PARTICIPATION (SOCIÉTÉ EN). — V. *Société.*

PARTICULE CONJONCTIVE ET DISJONCTIVE.

1. Souvent la conjonctive *et* s'emploie pour la disjonctive *ou*, et réciproquement la disjonctive *ou* pour la conjonctive *et*. *L.* 53, D. *de verb. sign.*

2. Mais en quels cas la disjonctive sera-t-elle prise pour la conjonctive, *et vice versa?* C'est ce qui a donné lieu à bien des dissertations de la part des docteurs. Quoi qu'il en soit, la règle est que l'incertitude doit être levée, soit d'après l'esprit du législateur et l'ensemble de ses dispositions, s'il s'agit d'une loi; soit d'après l'intention des parties et les circonstances, s'il s'agit d'une convention. *V.* Ric., *Dispos. cond.*, 385 et s.; Furg., ch. 7, sect. 5 et 6; Merl., Quest. v° *Subst. fidéic.*, § 3, et Toull., 6, 597.

3. Ainsi, il est dit dans la coutume de Bourgogne, que « les habitants d'une ville ou village ne peuvent prétendre avoir vain pâturage sur aucune autre ville ou village d'autre seigneurie *et* parochéage... » Jugé que nonobstant cette conjonctive, il n'est pas nécessaire d'être tout à la fois de la même seigneurie et de la même pa-

roisse, parce qu'il est de principe que le territoire sur l'étendue duquel s'exerçait la vaine pâture était celui de la paroisse, et non de la seigneurie, etc. Cass., 24 déc. 1828.

4. Ainsi, dans les contrats, enchérir pour soi *et* son ami à nommer, c'est enchérir pour soi *ou* son ami. Les deux particules ont ici le même sens. Merl., Rép., v° *Vente*, § 3.

5. Ainsi, lorsque je donne à Pierre *ou* à Paul telle chose, Paul est appelé conjointement avec Pierre; ils sont codonataires. *L. cum quidam.* C. *de verb. signif.* Merl., Quest., *loc. cit.*

6. *Quid*, si la disposition était faite au profit d'un tel *ou* de ses enfants? Les enfants seraient aussi réputés institués conjointement avec leur père. Merl., *ib.* Cass., 17 mess. an XI. — V. *Substitution*.

V. *Interprétation*.

PARTIE. Se dit de la personne qui figure dans une convention, dans un acte, dans un procès.

1. Les personnes que l'on doit considérer comme parties dans un contrat sont celles qui y stipulent ou promettent quelque chose en leur privé nom, dit Toull., 12, 51.

2. Ainsi, l'on ne peut considérer comme telles les pères, mères ou autres ascendants qui *assistent* leurs enfants ou descendants majeurs dans leurs contrats de mariage, ni en général les personnes qui signent *par honneur* un contrat de cette espèce. *Ib.* — V. *Acte notarié*, 325; *Contre-lettre à un contrat de mariage*, 16, et *Parenté*, 81.

3. De ce que dit Toullier, il semble que les personnes qui stipulent au nom d'autrui, comme les tuteurs, les mandataires, ne doivent pas être considérées comme les vraies parties du contrat, mais que ces vraies parties sont les mineurs, les mandants pour lesquels il a été stipulé. C'est bien ainsi qu'on l'entend dans les principes. Il n'y a que ceux entre lesquels intervient réellement le contrat, c'est-à-dire qui sont obligés, qu'on puisse regarder comme les parties contractantes.

4. Cependant, dans le sens de la loi du notariat, et par rapport aux formalités qu'elle prescrit, le mot *parties* s'entend des tuteurs, des mandataires, plus encore ou tout aussi bien que des personnes que ces individus représentent. Ainsi, l'art. 11, qui veut que le notaire se fasse attester l'individualité des parties qu'il ne connaît pas, s'applique évidemment aux mandataires, à tous ceux qui stipulent pour autrui. — V. *Individualité*, 6.

5. Que doit-on décider par rapport aux prohibitions que cette loi (art. 8) établit dans le cas de parenté du notaire avec les *parties*?

Nous avons établi ailleurs : — d'une part, que l'on doit considérer comme *partie* dans un acte notarié, pour lui appliquer les prohibitions dont il s'agit, la personne qui n'y figure point elle-même, mais y est représentée par un autre individu, par exemple, un mandataire, un tuteur, une personne qui se porte fort; — et, d'autre part, que l'on doit également considérer comme *parties*, relativement aux mêmes prohibitiants, les personnes elles-mêmes qui sont représentées par des mandataires, des tuteurs, des individus qui se portent fort. — V. *Parenté*, 68 et suiv.

6. Les noms, prénoms, qualités et demeures des parties doivent être mentionnés dans les actes notariés, à peine de 100 fr. d'amende. L. 25 vent. an XI, art. 13. — V. *Acte notarié*, 204 et s.

7. Un notaire peut-il délivrer expédition d'un acte dans lequel lui ou ses parents au degré prohibé ont été parties? — V. *Expédition*, 52.

PARTIE CIVILE. C'est, en matière criminelle, celui qui poursuit en son nom l'accusé : on l'appelle *partie civile* parce qu'il ne peut demander que des intérêts civils, le ministère public pouvant seul prendre des conclusions pour la punition du délit ou du crime. *V.* Instr. crim. 1, 66, 145, 221, 223, 229, 231, 241 et 252, et Tarif, 157. — V. *Action civile*.

PARTIE CONTRACTANTE. — V. *Partie*.

PARTIE (PORTION).

1. La partie est contenue dans le tout. L. 113, D. *de reg. jur.* — V. *Moins, Plus*.

PARTIE PUBLIQUE. On donne le nom de partie publique à l'officier public ou magistrat placé par le gouvernement près les tribunaux pour y stipuler en son nom, et comme son mandataire, les grands intérêts d'ordre ou de justice publique au maintien desquels la société est intéressée. — V. *Action publique, Ministère public*.

PASSAGE. C'est le droit de passer sur le fonds d'autrui.

DIVISION.

§ 1er. — *Du droit de passage qui dérive d'un titre.*

§ 2. — *Du passage forcé à raison d'*ENCLAVE.

§ 3. — *Du droit de passage dans quelques circonstances accidentelles.*

---

§ 1er. — *Du droit de passage qui dérive d'un titre.*

1. Le gouvernement ou l'administration locale ne pouvant procurer des chemins à ceux qui en ont besoin et se prêter à toutes les convenances, les conventions particulières ont donné lieu soit à l'établissement de chemins privés, dont le fonds est la propriété et l'entretien à la charge de ceux qui en usent (V. *Chemin*), soit à des servitudes de passage, qui, comme on le verra plus bas, sont entretenues par le propriétaire du fonds grevé.

2. Remarquez que ces deux choses doivent

d'autant moins être confondues que, dans le premier cas, un titre n'est pas nécessaire, la copropriété pouvant être acquise par la prescription. Dans un grand nombre de pays, il existe des enclos, de vastes étendues de terres, prés, bois, vignes, etc., qui probablement dans l'origine formaient une seule propriété, mais qui maintenant et depuis longtemps appartiennent à divers particuliers. Ces enclos, et même ces terres, sont coupés de divers sentiers ou chemins de service, servant à l'exploitation des portions particulières : ces sentiers, qui ne sont pas des voies publiques, sont communs, en sorte que celui qui aurait des vignes ou des terres des deux côtés d'un sentier semblable ne serait pas admis à en défendre le passage aux autres, sous prétexte qu'ils n'en rapporteraient point de titres. Lalaure, *Serv.*, liv. 3, ch. 7. Pard., 217. Dur., 5, 437. Cass., 29 nov. 1814. Agen, 28 déc. 1824.

3. D'ailleurs, les questions qui s'élèvent sur la qualité de ces sortes de passages sont jugées par les tribunaux, qui doivent, suivant les circonstances, appliquer les principes sur la propriété indivise ou sur les servitudes conventionnelles. Pard., *ib.*

4. Cela posé, le droit de passage peut dériver de plusieurs causes, savoir :

1° D'un titre formel;

2° De la situation respective des propriétés, en cas d'enclave;

3° Enfin, de quelques circonstances accidentelles qui, dans l'ordre social, exigent une prestation de passage.

5. Et d'abord, pour parler des servitudes qui résultent d'un titre, un testateur peut léguer un droit de passage à telle ou telle personne domiciliée dans le voisinage, par pure affection, et tant que cette personne vivra. Alors elle ne le transmet pas à ses héritiers. *L.* 56, § 4, D. *de verb. oblig.*

6. *Quid,* si j'avais stipulé que, pour me rendre à la maison de campagne de mon ami, où je passe l'été, il me serait permis de passer avec voiture et chevaux sur les terres de Titius? Serait-ce là une servitude ordinaire? Ne serait-ce au contraire qu'une servitude personnelle? Devrait-elle s'éteindre à ma mort? L'acquéreur du fonds serait-il dispensé de me la continuer, sauf mon action en indemnité contre Titius? Sur ces questions, Toullier a enseigné le pour et le contre (3, 587, et 6, 487). Sa dernière opinion est que la servitude est purement personnelle et intransmissible. — V. *Servitude.*

7. Lorsque le passage est établi par un titre formel, si ce titre a tout prévu, il ne reste qu'à l'exécuter.

8. Ainsi, celui qui jouit du passage doit se renfermer dans les dispositions du titre; en cas d'abus, il y est rappelé par le propriétaire assujetti.

9. Mais il en est autrement si le titre a omis de régler le mode de passage.

9 *bis.* Par exemple, un testateur lègue à son voisin, tant pour lui que pour son successeur, le droit d'aller à la fontaine située dans son pré. Ceci entraîne bien l'exercice du droit de passage, puisqu'autrement la concession serait illusoire. Civ. 696.

10. Toutefois le silence qu'a gardé le testateur donne lieu à une question : à qui, du légataire ou de l'héritier, le choix du passage appartient-il? Il appartient à l'héritier, c'est-à-dire au propriétaire assujetti. *L.* 26, D. *de servit. præd.*

11. Il appartient au propriétaire servant, même dans le cas d'une convention. Cuj. Dum. Fourn., *du Voisinage.*

11 *bis.* Pourvu que le propriétaire servant n'apporte pas de mauvaise intention dans l'indication qu'il doit faire, de manière à nuire à l'exercice du droit concédé. *L.* 26 précitée.

12. D'ailleurs, le passage doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé. Civ. 684.

13. Quoique le mode de passage n'ait pas été réglé, il ne s'ensuit pas qu'on puisse en user d'une manière illimitée et arbitraire. Fourn.

14. Celui qui jouit du droit de passage peut être empêché d'en user à des heures *indues*, et de manière à troubler le repos et la sûreté des voisins. *Ib.*

14 *bis.* Ainsi, s'il s'agissait du passage à travers une maison, l'on pourrait régler le temps pendant lequel, suivant les saisons, il pourrait être exercé. Parl. de Paris, 15 fév. 1618, cité par Fourn.

15. Mais il est plus prudent d'en stipuler clairement les conditions, afin de prévenir les difficultés. Ainsi, non-seulement l'on doit régler dans quel endroit le passage se prendra, mais il est important de dire si ce sera un passage de pied ou de voiture. Quelquefois aussi il est bon de dire quelle espèce de voiture sera admise ou exclue; de combien de chevaux elle sera attelée; quelle en pourra être la charge, et de quelle espèce, etc. Fourn.

16. A cet égard, il a été jugé que le droit de passer sur le fonds d'autrui *avec bœufs et charrette,* pour l'exploitation d'un fonds, n'entraîne pas nécessairement le droit d'y faire passer les bestiaux pour les envoyer au *pacage.* Bordeaux, 25 mai 1830.

17. En outre, le passage peut être circonscrit dans une saison de l'année ou certains jours de la saison; enfin, dans certaines heures du jour. Par exemple, on peut stipuler qu'il ne s'exercera que depuis trois heures du matin jusqu'à dix heures du soir, ou bien qu'il n'en sera fait usage que de deux jours l'un. *Ib.*

18. Quoique, en général, le lieu du passage assigné par un titre soit irrévocable, il y a un cas

où le propriétaire assujetti peut obtenir une modification : c'est quand l'assignation primitive lui est devenue trop onéreuse, ou qu'elle l'empêche de faire au fonds des réparations avantageuses. Dans ce cas, la loi l'autorise à offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits, et celui-ci ne peut le refuser. Civ. 701.

19. Un droit de passage peut être cédé d'une manière tellement *exclusive*, que le propriétaire du sol ne puisse ni passer ni construire sur ce sol. Cass., 25 juin 1834.

20. Lorsque le cessionnaire du passage vient à mourir, laissant trois héritiers, chacun d'eux jouit du même droit de passage, qui appartient alors à trois personnes, au lieu d'être comme auparavant réduit à une seule. Cela vient de ce que le droit de passage est indivisible, et ne peut s'acquérir par partie. *L.* 192, D. *de reg. jur.*

21. *Vice versâ,* si le propriétaire du fonds assujetti vient à vendre son domaine, en le divisant entre plusieurs acquéreurs, le droit de passage se transmettra à tous ces acquéreurs. *L.* 23, § 3, D. *de servit. prœd. rust.*

22. Mais, dans les deux cas précédents, les titulaires de la servitude, en quelque nombre qu'ils soient, ne peuvent prendre le passage que par le même endroit. Civ. 700.

23. Celui qui doit un passage n'est pas tenu de le réparer, d'après le principe que c'est au propriétaire du fonds dominant à faire les ouvrages qu'exige l'entretien de la servitude. Pard., 66. — V. *Servitude.*

24. Lors même que le passage a lieu par une allée bordée de murs, celui à qui il est dû doit contribuer, avec le propriétaire du bâtiment, à la réparation des murs, sans lesquels il n'existerait point d'allée assujettie. *Ib.*

25. Cependant, lorsque le propriétaire du fonds sur lequel existe le passage fait également usage de ce passage, les frais de réparations doivent être supportés en commun. *Ib.* et 343.

26. En général, il ne peut être fait d'innovations au passage d'une part ni de l'autre. Pardessus, 70.

27. Ainsi, celui auquel il est dû ne pourrait, sous prétexte de réparations, se permettre de le rendre plus large, plus long, plus ou moins profond, sans le consentement du propriétaire. *L. un.* § 2, D. *de viâ publicâ,* etc. Fournel.

28. Cependant la règle dont il s'agit ne peut pas empêcher le propriétaire du fonds assujetti de faire à sa chose des changements avantageux, pourvu qu'il ne cause aucun préjudice ou incommodité à celui qui jouit de la servitude. Pard., *loc. cit.*

29. Ainsi, par exemple, le propriétaire d'une maison a droit de passer à travers celle de son voisin, à pied seulement, et lorsque la servitude a été constituée, ce passage s'effectuait par la porte qui existait alors. Pour opérer des améliorations avantageuses, le propriétaire de la maison assujettie veut convertir cette porte en une croisée, et placer sa porte dans un autre point qui ouvre également sur la rue à laquelle le passage doit conduire. Un pareil changement paraît devoir être autorisé, parce que le passage ne sera pas moins commode dans le nouvel emplacement que dans l'ancien, et peu importera qu'il faille faire quelques pas de plus ; tandis que si le passage s'effectuait par une allée couverte, et que le nouveau dût s'exercer à travers une cour et à découvert, celui à qui est due la servitude ne serait pas tenu de consentir au changement, parce qu'il lui deviendrait moins commode. *Ib.*

30. Par exemple encore, il a été jugé que le propriétaire du fonds grevé d'une servitude de passage peut placer une barrière au bout de ce passage, pourvu qu'elle ne soit assujettie par aucune fermeture et qu'elle n'entrave pas le libre exercice de la servitude. Bordeaux, 4 mai 1832.

31. Mais le propriétaire du fonds n'a pas le droit d'établir au bout du passage des portes ou barrières pour le fermer, même pendant la nuit, ou à certaines époques seulement, le passage pouvant être utile à toute heure et en tout temps. Cass., 31 déc. 1839.

32. La prescription est insuffisante, sous l'empire du Code, pour faire acquerir un droit de passage, s'agissant d'une servitude discontinue. Civ. 688 et 691. — V. *Servitude.*

33. Peu importe à cet égard qu'il existe un signe apparent de la servitude, tel qu'une porte sur l'héritage voisin. La servitude n'en est pas moins une servitude *discontinue,* qui ne peut s'acquérir que par titre, et non par prescription. Cass., 24 nov. 1835.

34. Toutefois, celui qui réclame un droit de passage, non à titre de servitude, mais à titre de copropriété, peut : 1° établir son droit par prescription (Cass., 14 nov. 1840) ; 2° s'opposer à ce qu'il soit fait aucun changement à l'état des lieux sans sa participation. Cass., 17 nov. 1840.

35. La preuve de la copropriété de deux propriétaires sur un terrain séparatif de leurs héritages respectifs peut résulter suffisamment de ce fait, qu'originairement et depuis plus de trente ans ce terrain a été laissé libre pour la desserte des deux héritages. Cass., 10 janv. 1842.

36. L'action possessoire n'est pas recevable pour se faire maintenir dans un droit de passage, si l'on ne représente aucun titre. Cass., 8 juill. 1812.

§ 2. — *Du passage forcé à raison d'*ENCLAVE.

37. Quand des voisins ne s'accordent pas pour donner à l'un d'eux un passage qui peut lui être nécessaire, la loi interpose son autorité. Elle a dû veiller, en effet, à ce que, par la privation d'un passage, les propriétés ne fussent pas ré-

duites à manquer de culture. A cet égard l'article 682 Civ. porte : « Le propriétaire dont les fonds sont enclavés, et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner. » L'obligation qu'impose cet article est une dérogation au principe général qui ne permet pas que qui que ce soit puisse être contraint à vendre son bien malgré lui. Nous en avons déjà vu un autre exemple relativement à la mitoyenneté des murs. Les mêmes motifs d'utilité publique ont fait établir la servitude légale de passage. C'est moins une servitude qu'un accommodement nécessaire entre voisins. Pardessus, 218.—V. *Nécessité.*

38. Ainsi, pour que le passage puisse être réclamé, il faut non-seulement que l'héritage soit enclavé, mais qu'il n'ait aucune issue sur la voie publique (Civ. 682). La nécessité, en ce cas, est évidente.

39. Si donc des conventions particulières lui accordaient un passage par un héritage, il semble qu'il ne serait pas fondé à en réclamer un sur un autre fonds, sous le prétexte que celui-ci serait plus court et plus commode. (Garnier, *des Eaux*, 521). Voila, du moins, une règle qui est bonne à poser.

40. *Quid*, si, n'y ayant pas de conventions de cette nature, l'un des propriétaires voisins offrait le passage, quoiqu'il n'y fût pas assujetti ? Le propriétaire du fonds serait fondé à le refuser, pour exiger celui qui lui serait contesté, si d'ailleurs celui-ci lui était légalement dû. En effet, on ne peut contraindre l'enclavé à faire un grand trajet pour aller au chemin public, lorsque la loi l'autorise à réclamer une voie plus courte. *Ib.*

41. Toutefois, ce que nous venons de dire, que le passage ne peut être réclamé que par celui qui *n'a aucune issue* sur la voie publique, doit être sainement entendu. Le législateur n'a pas eu sans doute l'intention de favoriser les résistances et les chicanes de la mauvaise foi, ni d'imposer à l'agriculteur ou à tout autre propriétaire la nécessité de faire des dépenses ruineuses. Il nous semble donc que la circonstance qu'un chemin public est impraticable, ou qu'il ne pourrait être mis en bon état qu'avec des frais considérables, ou qu'enfin il est d'un usage dangereux ou très-difficile, suffirait pour le faire considérer comme n'existant pas, et pour autoriser les tribunaux à accorder le passage sur le voisin, surtout si l'héritage de ce dernier n'est pas très-précieux, et qu'il n'en doive pas éprouver une notable incommodité. Fourn. Pard., 218. Garn., *loc. cit.* Colm., 26 mars 1816.

42. A plus forte raison devrait-on décider de même s'il n'était possible de se rendre à la voie publique (sans passer sur le voisin) qu'en traversant une rivière; parce qu'en ce cas il y aurait non-seulement difficulté, mais danger pour l'exploitation. Basn., 2, 487. Fourn. Garn., 524. Arrêt 1612. Rouen, 16 fév. 1821.

43. Pour quelle espèce de fonds le passage peut-il être réclamé? La loi ne distingue pas. En exprimant que le propriétaire enclavé peut réclamer un passage pour l'*exploitation de son fonds*, l'art. 682 n'a pas eu l'intention de restreindre son application aux fonds ruraux ; elle pourrait donc également être invoquée par un propriétaire de maison, puisque le passage serait indispensable pour l'employer à l'usage auquel elle est naturellement destinée, sauf la détermination de l'étendue et du mode d'exercice de la servitude. Garn., 527.

44. D'un autre côté, et par une juste réciprocité, le riverain de la voie publique est obligé de souffrir le passage, quelle que soit la nature ou la destination de son héritage : ce qui s'appliquerait même au cas où il serait contraint, pour le fournir, de percer un mur, ou de faire à sa propriété tel autre changement que la circonstance rendrait nécessaire. Pard., 219. Garn., *ib.* Dur., 422.

45. Il se présente une question : Si dans l'exploitation d'une carrière par *galeries souterraines* la propriété d'autrui s'y trouve enclavée, peut-on exiger, moyennant juste indemnité, un *passage souterrain* par cette propriété pour arriver aux masses de pierres qui l'environnent?

L'affirmative semble avoir été adoptée par Proudhon, *de l'Usufruit*, 883. Mais nous la croyons susceptible de grandes difficultés : car passer sur un terrain, ce n'est pas en attaquer la substance, tandis qu'y faire des tranchées souterraines, c'est non-seulement mettre en péril ce terrain, mais encore enlever une partie de la chose, ce qui n'est sans doute pas entré dans l'esprit de l'art. 682 Civ.

46. Quoi qu'il en soit, et en venant à l'exécution, le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique. Civ. 683.

47. D'où il faut conclure qu'un des voisins contre lequel la demande serait dirigée pourrait se refuser à fournir le passage en alléguant et en prouvant que l'héritage d'un autre voisin présente un trajet moins long. Pard., *ib.* Toull., 3, 548.

48. Cependant la loi ne pose qu'une règle générale ; et dès lors il est permis de considérer l'équité et la position des lieux.

49. Si donc l'héritage qui offrirait un trajet plus court était un enclos, un jardin, un bâtiment, il ne serait pas juste de s'adresser au propriétaire de ce lieu par préférence; et si l'on s'adressait à un autre voisin dont le terrain ouvert ou moins précieux offrirait un trajet plus long, ce dernier ne serait pas admis à invoquer le

texte rigoureux de l'art. 683. Pard., *ib.* Garnier, 526.

50. D'un autre côté, si l'usage du plus court trajet obligeait le demandeur à des dépenses considérables, par exemple, à la construction d'un pont sur quelque fossé, ruisseau ou ravin, il pourrait s'adresser à un autre voisin dont la propriété offrirait un trajet plus long, mais plus commode. Pard. et Toull., *ib.* Cass., 1er mai 1811.

51. Il faut observer que lorsque le fonds actuellement enclavé a été démembré par suite de partage, de vente ou de tout autre contrat, de l'un des héritages par lesquels le propriétaire peut communiquer à la voie publique, le passage doit être pris de préférence sur ces héritages, et que, dans ce cas, il n'y a pas même lieu à l'indemnité dont nous parlerons ci-après. La raison est que l'on pourrait, en s'entendant avec un tiers, changer son droit et grever de servitude un héritage qui ne devrait pas y être assujetti ; d'un autre côté, le droit de passage est implicitement compris dans le partage, la vente, la donation, comme un accessoire indispensable de la chose qui en fait l'objet. 2e Proj. C. rur., art. 85. Fav., v° *Servit.* Pard., 219. Toull., 3, 550. Dur., 5, 420. Garn., *ib.*

52. Quand on sait par qui le passage doit être fourni, reste encore à fixer le lieu où il sera pris, ainsi que sa largeur et les autres conditions relatives. Les tribunaux ne peuvent guère se déterminer à ce sujet qu'après avoir ordonné une expertise.

53. Ce qu'on peut seulement observer, c'est qu'on ne doit établir le passage que dans l'endroit le moins dommageable à celui sur qui il est accordé (Civ. 684). En pareil cas, il ne faut point rechercher la commodité de celui qui demande le passage : on ne doit s'occuper que de celle du voisin, qui sera tenu de le fournir, et le prendre du côté où le trajet est moins long, jusqu'au chemin public le plus prochain, ou jusqu'à une autre possession ou héritage de celui à qui le passage est accordé, à moins que des considérations puissantes n'engagent à agir différemment. Pard., 220. Toull., 549.

54. Le passage dû à un fonds enclavé peut, de simple passage à pied, être converti en passage avec voiture et chevaux, si cela devient nécessaire pour l'exploitation du fonds, par suite d'un nouveau mode de culture; sauf l'indemnité due à raison de ce surcroît de servitude. Agen, 18 juin 1823.

55. Quelquefois il arrive que le seul objet du passage demandé est de cultiver une propriété enclavée ou d'en enlever les fruits. Dans ce cas, celui qui est tenu de livrer le passage peut se refuser à ce qu'il soit permanent et indéfini; il peut ne le consentir que pour l'objet et le temps nécessaire. Arg. Civ. 684, qui veut que le passage soit le moins dommageable possible. Pard., *ib.* Parl. Paris, 19 mai 1778.

56. Par suite, celui à qui un simple sentier serait suffisant ne pourrait exiger un chemin : ce serait assez qu'il lui fût accordé de quoi exploiter son héritage. Pard., *ib.* Arr. 3 av. 1756. Den., v° *Laboureur.*

57. Une *indemnité,* proportionnée au dommage qu'il éprouve, est due à celui qui est obligé de fournir le passage. Civ. 682.

58. De cet article on a conclu que, s'il n'y a point de dommage, il n'y a point lieu à indemnité. Ainsi, dit-on, le passage sur des prés, sur des terrains vagues, pouvant n'opérer aucun dommage, il n'y aurait pas lieu en ce cas à indemnité. Tout ce qui tient au caprice ne doit pas être accueilli. Pard., 221. — Mais l'établissement d'une servitude n'est-il pas toujours par lui-même un dommage? N'entraîne-t-il pas une diminution de la propriété?

59. L'indemnité doit être payée préalablement. Nous ne pensons pas que les tribunaux aient le droit d'accorder un délai. Arg. Civ. 545. Dur., 5, 429, note. *Cont.* Pard., *ib.*

60. Au reste, cette indemnité est prescriptible par 30 ans, comme toute autre action personnelle; et quoiqu'elle ne puisse plus être réclamée, le passage n'en doit pas moins être continué. Civ. 685.

61. Quoi qu'il en soit de toutes ces règles, le droit de réclamer un passage pour le fonds enclavé étant rangé parmi les servitudes légales, il s'ensuit que cette servitude, quoique discontinue, n'a besoin à la rigueur d'aucun titre et peut s'acquérir par la possession. Effectivement, en passant sur l'héritage voisin pour se rendre à la voie publique, le propriétaire du fonds enclavé ne fait qu'user de son droit; il l'exerce *pro suo,* et un pareil passage ne peut jamais être réputé précaire et de simple tolérance (Civ. 690 et 2262). D'où l'on a justement remarqué qu'il faut bien se garder de confondre cette espèce de passage avec celui de simple commodité pour le service des fonds non enclavés qui ont une issue sur la voie publique. Pard., 222. Toull., 3, 552. Garn., 528. Dur., 7, 429. Cass., 16 juill. 1821, 28 nov. 1833. Amiens, 19 mars 1824. Lyon, 12 juin 1824. Bordeaux, 12 fév. 1827.

62. En sorte que celui qui exerce depuis trente ans un passage sur le fonds d'autrui n'a pour s'y maintenir qu'une chose à prouver, c'est que ce passage lui est nécessaire, sa propriété étant enclavée. S'il ne faisait pas cette preuve, il devrait rapporter un titre de la servitude, qui cesserait d'être prescriptible. *Ib.*

63. Vainement le voisin sur lequel se serait exercé le passage pendant trente ans prétendrait-il que son héritage n'est pas celui qui présente le trajet le plus court, et que tel autre voisin doit plutôt en être chargé. La présomption est qu'au

commencement de la possession l'état des lieux et la convenance ont été vérifiés, et que ce n'est que parce qu'il ne pouvait s'y refuser qu'il l'a souffert aussi longtemps sans réclamer. *Ib.*

64. Il ne pourrait pas davantage, après un exercice de trente ans, exiger que le lieu du passage fût déterminé par un autre point que celui sur lequel il l'exerce, sauf le droit que lui accorde l'art. 701 Civ. *Ib.*

65. Enfin, il a été jugé que la circonstance que l'assiette de la servitude, en cas d'enclave, n'aurait pas été invariable, et qu'au contraire le passage aurait été pratiqué tantôt sur un point, tantôt sur un autre du fonds servant, ne paralyse point l'effet de la possession trentenaire, et ne saurait la faire considérer comme précaire et à titre de tolérance, alors d'ailleurs que le possesseur n'a agi ainsi que pour rendre la servitude moins aggravante, et par esprit de bon voisinage. Cass., 21 mars 1831.

66. Celui sur qui s'exercerait ainsi, depuis plus de trente ans, un passage fondé sur la nécessité, ne pourrait également prétendre à une indemnité, ou exiger qu'on lui justifiât qu'elle a été acquittée. Son action est prescrite. Civ. 685 et 2262. Pard., 224. Toull., 553. Dur., 430. Cass., 16 juill. 1821. Lyon, 12 juin 1824, 24 déc. 1841. Bordeaux, 12 fév. 1827. Agen, 14 août 1834.

67. La prescription commence à courir du jour où le passage a commencé, parce que dès ce jour la loi l'a donné à celui qui n'en avait point, et a ouvert à celui sur qui il était exercé une action en indemnité, à moins que le passage eût d'abord été exercé par tolérance, sans nécessité absolue, et que ce ne fût qu'ensuite qu'il fût devenu nécessaire. Pard., 224. Dur., 430. (Cass., 12 août 1827.)

68. D'ailleurs, si, dans le lieu de la situation des fonds, la servitude de passage, au moins celle de passage nécessaire, pouvait, avant le Code, s'acquérir par prescription, la possession antérieure pourra être jointe à celle qui a lieu depuis le Code. Dur., *ib.*

69. Ainsi à Toulouse, à Bordeaux. Cass., 16 juill. 1821, et Lyon, 12 juin 1824, cités *sup.* Cass., 9 nov. 1824.

70. Mais jugé que, sous la coutume de Paris, le passage dû au cas d'enclave, comme tout autre passage, ne pouvait s'acquérir par prescription. Cass., 7 fév. 1811. Poit., 28 juin 1825.

71. Quoique, d'après la coutume de Normandie, le propriétaire d'un fonds enclavé pût exiger le passage sur l'un des fonds voisins, cependant, tant qu'il ne l'avait pas exigé en justice ou obtenu par titre, l'usage par lui fait du passage était réputé précaire et de tolérance, et dès lors insuffisant pour fonder, à la différence de ce qui a lieu sous le Code civil, la prescription de l'indemnité. Cass., 27 juin 1832.

72. Du principe que l'enclave emporte nécessité de passage sur le terrain d'autrui et devient un titre présumé du droit de passage, il suit que celui qui est troublé dans la possession annale du passage sur le voisin, à cause de l'enclave, est fondé par cela seul à intenter action en complainte. Le juge appelé à statuer peut constater le fait d'enclave. Cass., 7 mai 1829, 16 mars 1830.

73. Lorsque la nécessité qui a fait accorder le passage vient à cesser, soit par l'établissement d'un chemin, soit par la réunion du fonds précédemment enclavé à un héritage communiquant à la voie publique, Pard., 225, Toull., 554, et Garnier, 520, pensent qu'alors la cession du droit de passage peut être *révoquée*, en restituant l'indemnité. La cause cessant, disent-ils, l'effet doit cesser. D'ailleurs, la multiplication des passages est nuisible à l'agriculture; et cette opinion a été adoptée par les deux arrêts que voici : Agen, 14 août 1834; Lyon, 24 déc. 1841. Toutefois elle est contredite par Dur., 435, qui estime que la servitude ne pourrait être révoquée, parce que la loi l'a établie purement et simplement, et non sous cette condition de révocation, et par un arrêt de la cour de Toulouse du 16 mai 1829.

74. Jugé que la servitude de passage due au cas d'enclave peut être modifiée et étendue dans son exercice, sauf indemnité, si, par suite d'une nouvelle destination donnée au fonds enclavé et son changement d'exploitation, le passage existant se trouve insuffisant pour les besoins de l'exploitation nouvelle. Cass., 8 juin 1836.

§ 3. — *Du droit de passage dans quelques circonstances accidentelles.*

75. Ce n'est pas au seul cas que nous venons d'envisager que l'obligation d'accorder un passage sur sa propriété est bornée; elle est établie encore pour d'autres cas analogues. Ainsi, les lois particulières sur les mines (L. 16 juill. 1791) et le dessèchement des marais (L. 16 sept. 1807) accordent aux concessionnaires les passages nécessaires à leur exploitation, non-seulement sur les fonds de ceux dans le terrain desquels est la mine ou le marais, mais encore sur celui des voisins, lorsque cela est nécessaire, sauf indemnité. C'est une servitude légale qu'exige l'intérêt public.

76. Lorsque la voie publique est devenue momentanément impraticable par quelque cause que ce soit, le propriétaire riverain doit donner provisoirement un passage sur son fonds; sauf l'indemnité, qui doit être payée par la commune, si c'est un chemin vicinal; ou par tous ceux qui doivent contribuer à la réparation du chemin, si l'entretien est à la charge des particuliers. L. 6 oct. 1791, tit. 2, art. 41. Cass., 16 août 1828.

77. Par une évidente analogie, si un débordement entraîne des matériaux ou des meubles dans quelque héritage, le propriétaire est obligé d'en permettre l'entrée, et de souffrir qu'on enlève ce que les eaux y auraient laissé; toujours sauf indemnité, à moins que l'autorité administrative n'ait prescrit elle-même la mesure dans l'intérêt général, ou qu'il n'en résulte aucun tort pour le propriétaire. *L.* 5, § 4, D. *ad exhib.* Dom. Pard., *ib.*

78. Celui sur l'héritage duquel les débris d'une maison, tels que meubles, bois, etc., ont été entraînés par la force des eaux, est tenu d'accorder l'entrée de son héritage pour les représenter et les enlever, sauf la condition d'être indemnisé du dommage. *L.* 9, § 1 et 3, D. *de damno infecto.* Toull., 11, 325. — V. *Cas fortuit,* 27.

79. Ce n'est pas seulement à l'occasion d'un fait de force majeure que la loi nous impose l'obligation de donner l'entrée de notre héritage pour y aller chercher ou reprendre les choses qui appartiennent à autrui. Ainsi, j'apprends par une note trouvée dans les papiers de mon père, ou par tout autre moyen, qu'il a enfoui un trésor, une somme d'argent dans un endroit désigné de votre enclos. L'équité, la loi de la propriété, vous ordonnent de m'y laisser entrer pour le chercher. *L.* 15, D. *ad exhib.* Toull., *ib.*

80. Autre cas. J'ai laissé tomber un effet précieux, un sac d'argent dans votre puits, dans une fosse morte, etc. Vous êtes obligé de permettre que je le fasse chercher, même en vidant votre puits ou votre fosse, si cela est nécessaire, sauf à moi à réparer le dommage. Toull., *ib.*

81. Et c'est du même principe que dérive le droit du propriétaire d'un arbre fruitier, dont les fruits sont tombés sur le fonds du voisin, de contraindre celui-ci à lui donner passage pour les y aller ramasser. — V. *Arbre,* 60.

82. L'obligation de permettre l'entrée de son héritage pour l'utilité du voisin a lieu encore lorsque quelque accident imprévu ou seulement la succession du temps a obstrué le cours des eaux qui découlent des fonds supérieurs, et les fait refluer d'une manière nuisible sur ces fonds, et que les propriétaires désirent, pour leur utilité, rétablir le cours des eaux dans son ancien état. Alors, en effet, les lois donnent une action aux propriétaires supérieurs pour contraindre l'inférieur à leur permettre l'entrée de son fonds, en s'obligeant toutefois à réparer le dommage et à l'indemniser. *L.* 2, § 6, D. *de aqua et aquœ pluv. arc.* Dom., liv. 2, tit. 9, sect. 1, 5. Toull., 11, 327.

83. Ce que nous venons de dire conduit naturellement à parler de la faculté de passer sur l'héritage d'autrui pour faire des réparations au bâtiment ou au mur contigu. Mais — V. *Tour d'échelle.*

84. Ceux qui passent ou font passer des bestiaux sur le fonds d'autrui, préparé ou ensemencé, chargé de fruits ou de récoltes, sont punis, suivant les cas, des peines d'amende ou d'emprisonnement. Pén. 471 et 475. V. *Servitude.*

85. *Enregistrement.* Le droit de passage, étant une servitude établie sur un immeuble, est de nature immobilière. Il suit de là que son établissement ou son aliénation donnent lieu aux droits proportionnels déterminés pour les transmissions de propriétés immobilières, selon la nature de la mutation. — V. *Servitude.*

PASSE-PORT. C'est un acte de l'autorité administrative dont chacun doit se munir pour voyager, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur, sous la protection des lois et de l'autorité. L. 10 vend. an IV. L. 26 vend. an VI. Décr. 10 sept. 1807. Arrêté 18 août 1814. — V. *Individualité.*

PASSE DE SACS. C'est la retenue qui s'opère pour le prix des sacs dans les payements faits en espèces.

1. Voici ce que porte à ce sujet un décret du 1er juill. 1809 :

« Art. 1. Le prélèvement qui sera fait par le débiteur, sous le nom de *passe de sacs,* en remboursement de l'avance faite par lui des sacs contenant les espèces qu'il donne en payement, ne pourra avoir lieu, à compter de la publication du présent décret, que dans le cas et au taux exprimé dans les articles suivants :

» 2. Dans les payements en pièces d'argent de sommes de 500 fr. et au-dessus, le débiteur est tenu de fournir le sac et la ficelle. — Les sacs seront d'une dimension à contenir au moins 1,000 fr. chacun ; ils seront en bon état et faits avec la toile propre à cet usage.

» 3. La valeur des sacs sera payée par celui qui reçoit, ou la retenue en sera exercée par celui qui paye, sur le pied de quinze centimes par sac. [Ce droit a été élevé à 10 cents des Pays-Bas mais ne se perçoit guère dans l'usage.]

» 4. Le mode de payement en sacs et au poids ne prive pas celui qui reçoit de la faculté d'ouvrir les sacs, de vérifier et de compter les espèces, en présence du payeur. »

2. Il s'est élevé la question de savoir si la retenue autorisée par ce décret pour la passe des sacs empêche le créancier de fournir les sacs lui-même, pour s'exempter de cette retenue. L'affirmative est enseignée par Toullier, 7, 55, qui cite l'usage conforme des banquiers de Rennes. Mais l'opinion contraire est soutenue par Favard, v° *Passe de sacs,* qui dit que le décret ne fait aucune distinction. Nous croyons que cette dernière opinion est la plus fondée, parce que cette espèce de dépense tient autant à la délivrance qu'à l'enlèvement.

V. *Payement.*

PASSER OUTRE. Termes qui s'emploient dans

les actes de procédure et les procès-verbaux pour signifier que, nonobstant tel obstacle, tel dire, l'on continuera de procéder, l'on ira en avant. — V. *Procès-verbal de comparution.*

PASSIF. On appelle ainsi, par opposition à l'*actif*, la masse des dettes dont une société, une succession, une communauté, un failli, se trouvent grevés, — V. *Actif, Partage.*

PATENTE. Impôt auquel sont soumis ceux qui exercent le commerce, certaines professions ou certains emplois. On donne aussi par extension le nom de patente à l'acte qu'on reçoit de l'autorité publique en payant cet impôt.

1. Nul ne peut former demande, ni fournir aucune exception ou défense en justice, ni faire aucun acte ou signification par acte extrajudiciaire, pour tout ce qui serait relatif à son commerce, sa profession ou son industrie, sans qu'il soit fait mention, en tête des actes, de la patente prise, avec désignation de la classe, de la date, du numéro et de la commune ou elle a été déclarée, à peine d'une amende de 500 fr., tant contre les particuliers sujets à la patente que contre les fonctionnaires publics qui auraient fait ou reçu lesdits actes, sans mention de la patente. L. 1er brum. an VII, art. 37.

2. Les mêmes injonctions et défenses ont été renouvelées dans les termes suivants : Les notaires, greffiers, huissiers, sont tenus de faire mention de la patente des particuliers dans tous leurs actes et exploits ; le tout sous peine de l'amende de 500 fr. prononcee par l'art. 37 de la loi du 1er brum. an VII. *Quid* en Belgique?

3. Les notaires doivent-ils, à peine d'amende, énoncer la patente des commerçants dans les procurations que ceux-ci donnent pour des affaires relatives à leur commerce? Nous pensons que cette mention n'est pas nécessaire, car la procuration pour traiter une affaire commerciale n'est pas une transaction, une convention de cette nature.

4. Le notaire qui passe un acte pour un ouvrier journalier soumis au droit de patente doit faire mention de la patente de l'ouvrier, sous peine d'amende, supposé d'ailleurs que cet acte ait rapport à la profession de cet ouvrier.

5. Mais le défaut de mention d'une patente dans un acte notarié passé par une société de remplacement militaire ne forme pas une contravention. Trib. de la Seine, 5 janv. 1842.

6. Lorsqu'une partie n'est pas munie de la patente à laquelle elle est assujettie, le notaire ne doit pas refuser son ministère. Il suffit qu'il mentionne dans l'acte que la patente n'a pas été prise. Aix, 4 déc. 1835. Angers, 4 avr. 1838. Trib. Seine, 18 nov. 1836. *Contr.* Orléans, 5 avr. 1836.

7. Le défaut de mention de la patente des commerçants, dans les actes publics, est-il passible d'amende, si ces actes sont passés antérieurement à la publication des rôles? L'affirmative a été adoptée, par le motif que l'on doit alors faire mention de la patente de l'année précédente.

8. Cependant, c'est la patente de l'année pendant laquelle l'acte est rédigé qui doit être relatée, et non celle de l'année pendant laquelle a été faite la fourniture de marchandises, parce que la loi n'a pour but que d'assurer le payement du droit de patente.

Jugé, à cet égard, qu'un négociant qui intente une action pour un fait de commerce antérieur à l'année dans laquelle il se pourvoit en justice, sans faire mention de la patente dont il doit être actuellement muni, ne peut être déchargé de l'amende. sous le prétexte qu'il était patenté à l'époque où le fait de commerce a eu lieu. Cass., 21 thermid. an IX.

9. Il est nécessaire de désigner la classe, la date, le numéro et la commune où la patente a été délivrée. L'omission de l'une de ces indications constitue une contravention passible de l'amende.

10. Quoique, dans l'énonciation de la patente d'une partie, le notaire n'ait mentionné ni la date ni la commune, il peut être jugé néanmoins qu'il n'y a pas contravention, si ces indications s'y trouvent par équipollence ou peuvent y être suppléées. Cass., 11 mai 1831.

PATERNA PATERNIS, MATERNA MATERNIS. Expressions latines employées dans l'ancien droit pour exprimer la règle d'après laquelle les biens provenant du chef du père devaient appartenir aux parents paternels, et ceux provenant du côté de la mère étaient dévolus aux parents maternels. V. L. 17 niv. an II et Civ. 732. — V. *Succession.*

PATERNEL. Ce qui appartient à l'état, à la qualité du père : ainsi l'on dit *puissance paternelle, biens paternels, parents paternels*, etc.

PATERNITÉ. L'état, la qualité de père.

1. Les termes *paternité* et *filiation* sont corrélatifs. En exposant les règles qui concernent la filiation, nous avons donc, par cela même, exposé celles qui concernent la paternité. — V. *Filiation.*

V. aussi *Désaveu de paternité, Légitimité, Reconnaissance d'enfant naturel.*

PATERNITÉ (RECHERCHE DE LA). — V. *Recherche de la paternité.*

PATRE COMMUN. C'est celui qui est chargé de la garde du troupeau commun. — V. *Parcours, Troupeau commun.*

PATRIE. Ce mot vient du latin *pater*, qui présente un père et des enfants : ainsi le terme *patrie* exprime le sens que nous attachons à ceux de *famille*, de *société*, d'*état libre*, dont les lois assurent nos libertés, nos biens et notre honneur.

1. Par le droit naturel, chacun est tenu d'obéir à sa patrie. Chassanée, fol. 306, 19.

2. Les choses qui ont pour objet la patrie sont d'une si grande force, que dans les anciennes coutumes régies par le droit écrit, et où le droit de main-morte avait lieu dans toute son extension, le père pouvait vendre son propre fils pour secourir la patrie. *Ib.*, 5.

3. Peut-on abdiquer sa patrie? Oui. — V. *Abdication.*

PATRIMOINE. Quoique ce mot signifie proprement ce que nous tenons de nos parents, il est cependant vulgairement pris aussi pour l'universalité des biens d'un individu.

1. Il est permis de chercher à augmenter son patrimoine ; mais c'est un devoir de le conserver. *V.* la gl. sur la loi *si pater fom.*, tit. *de adopt.*

V. *Biens.*

PATRIMOINES (SÉPARATION DES). — V. *Séparation des patrimoines.*

PATRIMONIAL. Se dit de ce qui vient par succession. Néanmoins, dans ces derniers temps l'on désignait sous cette expression tout bien qui n'était pas *national.*

1. Pareille distinction serait aujourd'hui contraire à la Charte, art. 9.

2. D'après cela, on devrait s'abstenir de la faire dans les affiches des biens à vendre.

PATRON, PATRONAGE. En général, on donne la qualité de patron à celui qui en prend un autre sous sa défense; et il y avait autrefois le droit de *patronage.*

1. Chez les Romains, le patronage avait de l'importance. Il y en avait de deux espèces. Par le premier, qu'on appelait *clientellaire,* les grands de Rome prenaient sous leur protection les plébéiens et se chargeaient de les défendre. Le second patronage était celui que conservait le maître à l'égard de l'esclave qu'il avait affranchi. C'était, dans les deux cas, un *droit* pour le patron. *V.* au Dig. et au Code le titre *de jure patronatus.*

2. Dans le droit féodal, le terme de *patron* avait été employé pour désigner celui qui cédait une partie de sa terre à la charge du service militaire et de la foi et hommage; et l'on donnait le nom de *patronage* aux droits réservés par le seigneur sur ses vassaux.

3. En matière ecclésiastique, on appelait patron celui qui avait bâti, fondé ou doté une église, et *patronage,* les honneurs, charges et profits que les canons lui conservaient sur cette même église; mais pareil droit d'existe plus. L. 12 juill. 1790. *V.* Merl., Rép., vº *Patron,* § 4.

V. *Client, Clientelle.*

PATRON DE NAVIRE. — V. *Navire.*

PATURAGE (1). C'est le droit que l'on a de faire paître ses bestiaux sur certains fonds, autrement qu'à titre de propriétaire. On donne aussi le nom de pâturage au terrain qui produit de lui-même, et sans culture ni semences, les herbes servant à la nourriture des bestiaux.

DIVISION.

§ 1er. — *Des diverses dénominations et des caractères du droit de pâturage.*

§ 2. — *Du mode d'acquérir le droit de pâturage et de son étendue.*

§ 3. — *Des pâturages communaux.*

§ 4. — *Des pâturages dans les bois.*

§ 5. — *De la règle que le pâturage ne peut avoir lieu que dans les bois déclarés défensables, et jamais par les chèvres, brebis ou moutons.*

§ 6. — *De la réduction, du cantonnement, du rachat et de l'extinction du droit de pâturage. Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Des diverses dénominations et des caractères du droit de pâturage.*

1. Ce droit se nomme dans quelques lieux *pasage* ou *paisson;* et s'il se rapporte particulièrement au pâturage des porcs, à l'époque où les fruits tombent par arbres, on le nomme soit *glandée,* dans un sens restrictif, soit *panage,* si les porcs doivent pâturer non-seulement des glands, mais aussi des faînes et tous auters fruits de la forêt.

2. Il a encore d'autres dénominations, selon les immeubles auxquels ils s'applique.

3. Ainsi, lorsqu'il est dû sur des propriétés autres que les bois, on l'appelle *servitude.* Civ. 688.

4. S'il est dû sur des bois, la loi le dénomme *usage.* Civ. 636. Bouhier, cout. Bourg., ch. 62, 26 et suiv. Henr., *Compét.*, ch. 43, § 8. Fav., vº *Usage.*

5. Est-il vrai, comme on l'a prétendu (Paill., *des Servit.*, 712), qu'il soit inexact de considérer le droit de faire paître les bestiaux dans une forêt comme un droit d'usage? Nous n'entreprendrons pas d'établir une discussion sur l'exactitude de cette dénomination, qui n'est d'ailleurs d'aucune influence sur le fond de la chose; il nous suffira de faire remarquer qu'elle est conforme à l'ancienne jurisprudence.

6. L'usage, ou, en d'autres termes, le droit de prendre une portion des fruits de la propriété d'autrui, n'a ni le caractère ni les attributs de la propriété : ce n'est qu'une servitude rurale. *L.* 1 et 3, D. *lib.* 8, *tit.* 3. Henr., ch. 43, § 8. Favard, vº *Usage,* sect. 1, § 2, 5. Cass., 8 avr. 1814.

7. Cependant on a prétendu que le droit de pâturage dans les bois était plus qu'une servitude; qu'il participait du droit de propriété, en ce qu'il donnait la jouissance exclusive et utile

(1) Article de M. GRÉBAUT, notaire à Courbevoie (Seine).

de l'herbe croissant dans les bois; que, de là, l'obligation imposée dans un contrat de souffrir toutes les servitudes dont un bois était grevé, ne s'étendait pas à un droit de pâturage. Mais cette prétention a été rejetée par arrêt de la cour de Riom, maintenu par la cour de cassation, le 6 mars 1817.

8. On verra, *inf.* 12 et 66, que ce droit dans les bois n'est autre autre chose que celui d'une vaine pâture, qui n'influe pas sur la jouissance utile du proprietaire; et cependant la cour suprême, par son arrêt du 19 août 1829, a admis qu'il pouvait s'acquérir par une longue possession. V. *inf.* 32.

9. On distingue le pâturage *vif* et le pâturage *vain*.

10. La première espèce de pâturage offre une véritable jouissance des fruits utiles du fonds: car il consiste à faire consommer par les bestiaux des herbes ou des fruits *commerçables*, des herbes ou des fruits susceptibles d'être récoltés, conservés et vendus (Henr., ch. 43. Capp., *Législ. rur.*, 1, 41. Merl., Rép., v° *Vaine pâture*, § 5. V. *inf.*, 46). Mais s'il s'agissait de pâturage après les premières ou secondes herbes, — V. *Parcours*, 90.

11. Les marais, les pâtis, les bruyères et les landes sont de vives pâtures. Capp., *ib.*, 42. Fourn., *Voisin.*, v° *Pâture*.

12. Le pâturage *vain*, au contraire, n'est pas considéré comme fruit, dans l'acception que la loi donne à ce mot; c'est une chose qu'ordinairement le propriétaire abandonne comme ne lui étant d'aucune utilité, et comme ne pouvant pas, par conséquent, produire ce que l'on appelle une perception de fruits. Henr., *ib.* — V. *Parcours*, 32 et 90.

13. La distinction de pâturage *vif* et de pâturage *vain* se fera surtout entir lorsque, plus loin, on verra que le débiteur d'un droit de pâturage vain peut le racheter à prix d'argent, tandis que la même faculté n'est pas accordée au débiteur d'un pâturage vif. V. *inf.* 111.

14. Nous avons traité, v° *Parcours*, de la vaine pâture exercée par des communautés d'habitants sur les champs les uns des autres, en vertu du statut local ou de la tolérance générale.

15. Et nous avons fait remarquer sous le même mot, 15 et s., que la vaine pâture dans les champs n'avait rien de commun avec celle dans les bois; que celle-ci était plutôt un pâturage proprement dit. Cependant on verra plus bas, 32 et 66, que le pâturage dans les bois n'est pas un pâturage *vif*.

16. Suivant l'art. 697 Civ., celui auquel est due une servitude a droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user; résulte-t-il de là que celui qui exerce un droit de pâture ait droit de placer une cabane fixe ou mobile sur le terrain assujetti?

L'affirmative, enseignée par Lalaure, *des Servit.*, ch. 8, Fournel, *Voisin.*, v° *Pâturage*, par arg. de la loi 6, D. *de servit. præd. rustic.*, est combattue avec beaucoup de raison par Cappeau, 1, 62, qui appuie son sentiment de cette remarque judicieuse, que celui qui a un droit de servitude ne peut aggraver la condition du propriétaire du fonds (Civ. 712); que ce serait plus qu'aggraver cette condition que d'ajouter à une servitude *discontinue* une servitude *continue*, telle que serait en effet celle d'une cabane établie sur le fonds asservi au droit de pâturage.

17. Nous avons dit, *sup.* 6 et 7, que le droit de pâturage ne constituait qu'une servitude rurale, qui ne participait en rien du droit de propriété.

18. Cette servitude, étant d'ailleurs *discontinue* (Civ. 688), ne peut s'acquérir que par *titre*, et par conséquent n'est pas susceptible de l'action possessoire. Henr., ch. 43, § 6. Proud., *Us.*, 3643. Cass., 21 octob. 1807, et 23 nov. 1808,

19. Toutefois l'action possessoire est admissible, 1° si le droit de pâturage a été acquis *antérieurement au Code civil* par la prescription, et si la partie plaignante en rapporte la preuve toute faite : car cette preuve ne pourrait pas être soumise au jugement du juge de paix; 2° si ce droit est établi *par un titre*, alors même que le titre invoqué serait contesté : ce qui n'empêcherait pas le juge de paix de connaître de la demande possessoire. Henr., ch. 43, § 7. Cass., 24 juill. 1810, 6 juill. 1812, et 17 mai 1820.

20. Autrement, l'action pétitoire devant le tribunal civil est la seule admissible pour prouver la possession trentenaire avant le Code civil. Henr., ch. 43, § 8. V. *inf.* 31.

21. Observons que ce qui vient d'être énoncé n'est point applicable au droit de couper et *enlever* les secondes herbes d'un pré, qui participe évidemment de celui de propriété, et qui, par conséquent, est susceptible de l'action possessoire.

§ 2. — *Du mode d'acquérir le droit de pâturage et de son étendue.*

22. La faculté de faire paître des bestiaux sur tel fonds peut être concédée pour un temps, à titre d'usufruit, d'usage ou de bail. Civ. 581, 630 et 1709.

23. Le bail peut même en être fait pour la vie du preneur et celle de ses enfants et petits-enfants, v° *Bail emphytéotique*.

24. Quand il est établi comme servitude personnelle en faveur de tel individu, le droit de pâturage s'éteint avec la mort de ce même individu. *L.* 4 et 5, D. *lib.* 8, *tit.* 3. Henr., ch. 43, § 8.

25. Si la concession est faite à titre d'usage à un individu, pour lui et ses descendants, sans en

rattacher l'exercice à aucune habitation particulière et désignée ni à aucune exploitation rurale, ce droit doit durer autant que la postérité du preneur usager; mais ce n'est toujours là qu'une servitude personnelle. Proud., 3093. Dur., 5, 34.

26. En effet, il n'y a servitude *réelle* que lorsque le droit de pâturage est concédé à perpétuité. Ce qui ne peut se faire que pour le service d'un autre fonds. Civ. 637 et 686.

27. Par exemple, d'une *maison*, d'un *domaine* ou d'une *métairie*. Fourn. Proud., 3093.

28. Le droit perpétuel de pâturage ou pacage, étant mis au rang des servitudes réelles *discontinues* (Civ. 688), ne peut s'acquérir que par titre (Civ. 691); à plus forte raison lorsqu'il prend le nom d'*usage*. Civ. 625 et 628.

29. La possession même immémoriale ne suffit pas pour l'établir (*Ib.* 691). On ne pourrait non plus invoquer la destination du père de famille, car elle ne vaut titre qu'à l'égard d'une servitude continue et apparente. Civ. 692.

30. Néanmoins, il faut souffrir la possession immémoriale acquise avant la promulgation du C. civil, dans les pays où les coutumes l'admettaient comme tenant lieu de titre. Civ. 688. V. *sup.* 19 et 21.

31. Mais cela n'avait lieu qu'à l'égard du pâturage *vif* et de celui nommé panage ou glandée. Fourn., v° *Pâture*. Cass., 5 floréal an XII.

32. En effet, la possession même la plus longue du pâturage, soit dans les bois de haute futaie, *hors du temps de la glandée*, soit dans les bois taillis âgés de plus de six ans, n'avait jamais pu conférer un droit de servitude, en ce qu'elle était considérée comme vaine pâture. Merl., *ib.* — V. *Parcours*, 33 et 34.

Tel était l'état de la jurisprudence au moment où nous rédigions cet article. Mais à l'égard des bois, un arrêt nouveau est venu établir d'autres principes; il porte « que, d'après l'art. 636 Civ., *l'usage des bois* étant réglé par des lois particulières, on ne peut pas lui appliquer l'art. 688; qu'ainsi *les droits de pacage dans les bois* peuvent être acquis à l'aide d'une longue possession réunissant les conditions prescrites par la loi. » Cass., 19 août 1829.

33. Lorsque le titre constitutif du droit de pâturage a été détruit par une force majeure, mais que ce titre se trouve relaté dans l'acte d'acquisition de celui contre lequel ce droit est invoqué, les parties intéressées sont admises, en pareil cas, à prouver par témoins la longue possession qu'elles ont eue : ce n'est pas là établir une servitude discontinue par la preuve par témoins. Ainsi jugé à Bourges le 17 juin 1829; et cette décision est conforme à l'esprit des art. 1347 et 1348 Civ., bien que ces articles n'aient pas été relatés dans l'arrêt. — V. *Commencement de preuve par écrit.*

34. C'est une maxime incontestable, que l'usager ne prescrit jamais la propriété, à moins qu'un *droit nouveau* n'ait effacé l'ancien; autrement, la possession est censée continuer comme elle a été commencée, et la loi réfère tous les actes du possesseur au titre. Arg. Civ. 2240. Merl., Rép., v° *Usage*.

35. Néanmoins il a été jugé que la propriété du *fonds* d'une *pâture vive* et grasse peut, à la différence de celle du fonds d'une vaine pâture, s'acquérir par la prescription trentenaire. Cass., 28 nov. 1827. — V. *Parcours*, 33.

36. Sur l'étendue du droit de pâturage, nous ferons remarquer qu'en tant que droit réel, il se rapporte à l'utilité des fonds à l'exploitation desquels le bétail est employé, soit comme agent de labourage, soit comme moyen de produit.

37. Qu'ainsi on ne doit pas l'étendre au delà des besoins ou de l'utilité de ces fonds, tels qu'ils se comportaient à l'époque où ce droit a été concédé (*L.* 5, § 1, D. *de servit. præd. rust.*), à moins qu'il n'ait été autrement stipulé par le titre. V. *inf.* 49, 50 et 52.

38. Que si la servitude est limitée à un certain nombre de bestiaux, ce nombre ne peut être dépassé, quel que soit d'ailleurs celui des propriétaires. Arg. Civ. 702. Pard., *Serv.*, 81.

39. Au reste, le droit de pâturage acquis en commun par plusieurs particuliers, en raison de leur habitation dans tel endroit, passe aux acquéreurs de cette habitation, lors même qu'il n'en aurait pas été fait mention dans le contrat de vente. *L.* 20, D. *lib.* 8, *tit.* 5.

40. Et si ce droit est attaché à l'habitation dans tel endroit ou dans telle maison, il se conserve ou s'acquiert par le seul fait de la résidence dans cet endroit ou dans cette maison; mais aussi il se perd par le changement de demeure. Parl., Paris, 22 août 1743. Henr., ch. 43, § 8.

41. Enfin, il a été jugé qu'un droit de pâturage pour un *certain nombre de bestiaux*, avec cette condition, *pourvu que les bestiaux appartiennent au propriétaire de tel domaine ou à son fermier*, ne met pas, pour l'exercer, dans la nécessité d'avoir la possession *entière* du domaine indiqué dans le titre constitutif de la servitude, mais qu'il suffit d'avoir acquis les bâtiments formant le siége du domaine et le droit de pâturage y attaché. Cass., 20 juin 1827, et Amiens, 17 avr. 1828.

42. Le droit de pâturage est-il susceptible de location ou cession *isolée* de la part de celui qui l'exerce ?

La négative est certaine, soit qu'on le considère comme usage, servitude *personnelle* (Civ. 632), soit qu'on le considère comme servitude *réelle* attachée à un fonds. *L.* 33, § 1, D. *de servit. præd. rust.* Merl., Rép., v° *Usage*, sect. 2, § 5, art. 2. Fourn., v° *Usage*. — V. *Bail*, 72.

43. Mais il pourrait être loué ou cédé, s'il

était exercé à titre d'usufruit (Civ. 595) ou à titre de location (1717).

§ 3. — *Des pâturages communaux.*

44. Sous le nom de biens communaux on comprend : 1° ceux possédés en société à titre de propriété par les habitants d'une commune; 2° ceux au produit desquels seulement les habitants ont un droit acquis (Loi 10 juin 1793. Civ. 542. Merl., Rép., v° *Communaux*, § 1er). On s'est déjà occupé des premiers v° *Commune;* mais nous parlerons ici des uns et des autres sous le rapport des droits de pâturage qui y sont exercés par les habitants des communes. Quant à l'usage en bois, autrement appelé affouage, — V. *Usages.*

45. Ces pâturages de la part des habitants sont nommés *usages.* Loisel, *Inst. cout.*, liv. 2, tit. 2, 20. Fourn., v° *Pâture.* Henr., chap. 43, § 8. Capp., 1er, 42. Sir., 23, 342.—V. *Ib.*

46. Et c'est à titre de pâture grasse ou vive que les habitants des communes mettent leurs bestiaux dans les terrains dont ils consomment tout le produit pendant l'année entière. Merl., Rép., v° *Vaine pâture*, § 5.

47. Beaucoup de villages ont des *usages* appelés *communes, pacages* et *communaux,* qui leur sont grandement nécessaires pour paître les bestiaux. Ces usages ne sont pas mis au nombre des biens qui appartiennent à la communauté des habitants en général, *ut universi;* au contraire, ils appartiennent aux habitants, *ut singuli,* à chacun d'eux en particulier, pour en jouir sans que la communauté puisse les vendre, bailler à ferme ou à louage. Leg., cout. Troyes, tit. 18, art. 168. Sir., *loc. cit.*

48-50. Lorsque c'est une commune qui est usagère, tous les habitants qui la composent sont-ils appelés indistinctement à l'exercice de son droit de pâturage?

Ce sont ceux seulement qui habitent les maisons existantes à l'époque de la concession; si le nombre de ces maisons a été depuis augmenté, l'excédant n'est pas admis au pâturage : on doit s'en tenir à l'état où étaient les choses au temps de la convention. Coq., cout. Niv., chap. 17. Bouh., cout. Bourg., chap. 62, 96. Merl., v° *Usages*, sect. 2, § 5, art. 1. — V. *Usages.*

51. Si celui auquel le droit de pâturage a été concédé quant à son habitation dans tel endroit, devient plus riche et augmente cette même habitation, le droit de pâturage est toujours restreint à l'état premier de l'habitation. Legr., cout. de Troyes, art. 68, glose 2, 20 et 21. Merl., *ib.*

52. Ceci avertit assez de rédiger convenablement les conventions pour prévenir les difficultés. V. *sup.* 36, 37 et 39.

53. Au reste, tout propriétaire, tout usager a droit d'empêcher que ses propriétés soient surchargées ou que les co-usagers prennent sur lui des avantages injustes. De là le droit à chacun d'obliger la commune au rapport *pro modo jugerum et possessionum. L.* 7 et 10. D. *commod. divid.* Capp., 1er, § 75.

54. Ce qui se fait en examinant la possibilité du terrain et en déterminant la quantité de bestiaux qui peuvent y prendre leur nourriture. Capp., 76. V. *inf.* 108, 109 et 110.

55. En tous cas, si la production du terrain excède les besoins des habitants, l'excédant appartient au propriétaire du fonds; de même qu'il profite des places vacantes, car les co-usagers n'ont pas entre eux le droit d'accroître. Capp., 77. V. *inf.* 114.

56. En cas de contestations entre la commune usagère et le propriétaire, le jugement en appartient aux tribunaux. Cass., 8 nov. 1826. Mais ce qui touche au mode de jouissance des habitants *entre eux* est du ressort de l'autorité administrative. Fav., v° *Communes.* — V. *Autorisation pour plaider.*

57. Il a été décidé que lorsque deux sections de commune sont en contestation au sujet d'un terrain destiné au pâturage, la députation peut régler provisoirement la portion dont chaque section doit jouir pour la dépaissance, sauf recours au ministre et sans préjudice du droit de porter la question de propriété devant les tribunaux.

58. Si deux communes ont été réunies en une seule, ou si la section d'une commune a été réunie à une autre commune, chacune conserve les droits d'usage, mais sans que l'autre puisse y participer par le fait de la réunion : car la condition du propriétaire du fonds ne peut être aggravée sans son consentement. Arg. Civ. 702. Dur., 4, 206, et 5, 64.

59. L'habitant d'une commune traduit devant le tribunal de police pour avoir fait paître ses troupeaux sur un terrain que l'on prétend appartenir à une autre commune, est recevable à exciper du *droit de sa propre commune* au pâturage sur ce terrain, si toutefois il est appuyé par le bourgmestre, d'après l'autorisation du conseil communal; en ce cas, la question de propriété est une question préjudicielle L. 6 oct. 1791, art. 24, tit. 2. Cass., 9 mars 1821.

60. En fait de pâturage *communal*, la commune ne peut opposer la prescription à celui de ses habitants qui depuis plus de trente ans aurait cessé d'envoyer ses bestiaux au pâturage, par la raison qu'ici le droit de pâturage n'est pas une servitude, mais une véritable jouissance du fonds qu'on ne peut perdre que par la contradiction. Capp., 1, 92. V. *inf.* 128. — V. *Parcours*, 96 et 97.

61. Un arrêt conforme à cette doctrine a été rendu par la C. de cass., le 7 mai 1829.

§ 4. — *Du pâturage dans les bois.*

62. Le pâturage ou pacage dans les bois est de deux espèces. L'un se rapporte aux herbes seulement, l'autre aux glands, faînes et autres fruits tombés des arbres : c'est ce que l'on nomme *glandée, panage* ou *paisson*. — *V.* ces mots.

63. Nous ferons remarquer que le droit de pâturage ne comprend pas celui de glandée. Parl. Aix, 23 mars 1724. Merl. et Fourn., v° *Usage*.

64. Et néanmoins celui qui, au delà du titre établissant son droit de pâturage, a joui du droit de glandée pendant plus de trente ans, a pu acquérir par la prescription ce dernier droit : attendu que s'il y a prohibition de prescrire contre le titre (Civ. 2240), il n'y a pas prohibition de prescrire au delà du titre. Cass., 9 nov. 1826. V. *sup.* 31.

65. Observons d'un autre côté que la pâture des glands et faînes, dans les bois et forêts, est une pâture *vive* (Merl., Rép., v° *Vaine pâture*, § 5) ; que c'est une sorte de perception des fruits de l'immeuble. V. *sup.* 10.

66. A la différence de la pâture hors le temps des glands et des faînes, qui n'est plus qu'une pâture *vaine* (Merl., *ib.*), et qui par conséquent n'est pas une perception de fruits.

67. Toutefois on considérerait comme pâture *vive* celle qui aurait lieu depuis le temps de la coupe jusqu'après la quatrième feuille ou la quatrième année. Merl., *ib.*

68. Mais que la pâture dans les bois soit vive ou vaine, on peut également en racheter la servitude, la loi qui autorise ce rachat, quant aux bois, ne faisant pas de distinction. V. *inf.* 108.

69. Si la vaine pâture dans les champs peut s'exercer, soit par la tolérance des propriétaires, soit par l'autorité du statut local, il n'en est pas ainsi de la vaine pâture dans les bois, qui ne peut s'exercer sur les bois d'autrui qu'en vertu d'un titre. Merl., Rép., v° *Vaine pâture*, § 5. Cass., 12 nov. 1828. — V. *Parcours*, 15 et s.

70. Le pâturage dans les bois et forêts, considéré comme usage (V. *sup.* 4), est régi par des lois particulières (Civ. 636).

71. A cet égard, il convient d'observer que le dépeuplement d'un canton de bois n'empêche pas que ce canton ne soit, quant aux règles du pâturage dans les bois, considéré comme faisant toujours partie intégrante de la forêt dans laquelle il est enclavé, lorsqu'il produit encore des bois d'une essence quelconque. Cass., 26 avr. 1816.

72. *Quid*, si le canton de bois dépeuplé ne produit aucune espèce de bois? Merlin, v° *Pâturage*, § 1er, 1, pense qu'il n'est plus soumis aux règles du pâturage dans les bois.

73. Il a été traité, v° *Glandée*, de l'exercice de cette sorte de pâturage ; nous y renvoyons le lecteur.

§ 5. — *De la règle que le pâturage ne peut avoir lieu que dans les bois déclarés défensables, et jamais par les chèvres, brebis ou moutons.*

74. L'exercice du droit de pâturage dans les bois d'autrui n'étant pas l'exercice du droit de propriété, qui permet d'user et d'abuser, c'est pour cela que le législateur a dû s'occuper de régler l'exercice de ce droit, en conciliant l'intérêt public avec l'intérêt privé.

75. Ainsi, il semble juste que, quels que soient l'âge ou l'essence des bois, les usagers ne peuvent exercer leurs droits de pâturage que dans les bois déclarés défensables ; et ce nonobstant toutes possessions contraires.

76. Les règlements locaux qui avaient, par rapport à certains bestiaux, déclaré les bois d'un certain âge *défensables de plein droit,* semblent abrogés.

77. Il a été décidé que, quelle qu'eût été *l'étendue de la concession originaire*, ou *l'usage du pays*, le droit de pâturage dans les bois, même ceux des particuliers, ne peut être exercé dans les bois qui n'ont pas été mis en défens par l'administration forestière (Déc. 17 niv. an XIII. Cass., 10 fév. et 10 sept. 1824). Cette disposition est considérée comme d'ordre public. Fav., v° *Usages*, sect. 1re, § 2, 5.

78. Il a été aussi décidé : 1° que le propriétaire d'une forêt grevée d'un droit d'usage en bois ne peut lui-même envoyer des bestiaux au pâturage dans les endroits de cette forêt non déclarés défensables. Poitiers, 14 janv. 1825.

79. 2° Que deux propriétaires ayant un *droit réciproque* de parcours dans leurs bois, ne peuvent y introduire des bestiaux avant que ces bois eussent été déclarés défensables. Avis cons. d'État, 18 brum. an XIV.

80. Tout bois est réputé *non défensable*, c'est le droit commun : il n'est pas besoin d'avertissement à cet égard. Pour que la présomption soit détruite, il est rigoureusement nécessaire que la *défensabilité* ait été déclarée par un acte *formel et légal*. Tout pâturage exercé en l'absence de cet *acte* est un délit ; rien ne peut le couvrir. Cass., 6 août 1829.

81. De ce que le propriétaire du bois y aurait lui-même mené ses bestiaux au pâturage, ce n'est pas un motif suffisant pour que l'usager puisse en faire autant; il faut toujours, à l'égard de celui-ci, que le bois ait été déclaré défensable par l'administration forestière. Bourges, 26 mai 1810.

82. Il a été jugé que les actes par lesquels les agents de l'administration déclarent que ces bois sont ou non défensables, ne sont point irrévocables; qu'ils peuvent être par eux modifiés ou changés selon les circonstances. Cass., 23 juin 1820.

83. La propriété consistant dans le droit d'user

et d'abuser, un particulier ne peut être empêché d'introduire ou de permettre l'introduction momentanée des bestiaux dans ses propres bois non défensables (Avis cons. d'Etat, 18 brum. an XIV).

84. De même, on peut introduire dans ses propres bois ou permettre d'y introduire des moutons ou des chèvres. Cass., 26 juill. et 18 oct. 1811.

85. Mais les usufruitiers ne sauraient avoir sur ce point le même avantage que le propriétaire, eu égard à l'obligation où ils sont de jouir en bons pères de famille (Civ. 601). C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la cour de cassation du 15 fév. 1811.

86. Peut-il être dérogé par des conventions particulières à la règle qui défend aux usagers, soit de mettre leurs bestiaux en pâturage dans les cantons des bois non préalablement déclarés défensables, soit d'y conduire en aucun temps des chèvres, brebis ou moutons?

L'affirmative, au moins dans la première hypothèse, est enseignée par Merlin, Rép., v° *Usage*, sect. 2, § 5, art. 6. Mais nous nous sommes élevés contre cette opinion. Nous croyons avoir démontré que les dispositions prohibitives de l'envoi des bêtes à laine dans les forêts non déclarées défensables sont d'ordre public.

§ 6. — *De la réduction, du cantonnement, du rachat et de l'extinction du droit de pâturage.*

87. L'exercice des droits de pâturage, parcours (c'est-à-dire vaine pâture), de panage et de glandée dans les bois, peut toujours être réduit par l'administration forestière, suivant l'état et la possibilité des forêts.

88. En matière de droit de pâturage dans les bois, le cantonnement peut être demandé, aux termes des lois des 19 sept. 1790 et 6 oct. 1791.

89. Ces lois restent dans toute leur force, quant à la faculté qu'elles accordent de demander le cantonnement, en matière de pâturage, dans les prés, marais, *terres vaines et vagues*. Merl., Rép., v° *Usage*, sect. 2, § 6, 4. — V. *Cantonnement*.

90. Les droits de pâturage, vaine pâture, panage et glandée dans les bois peuvent être rachetés moyennant une indemnité réglée de gré à gré, ou, en cas de contestation, par les tribunaux. L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 4, art. 8.

91. Si l'on s'arrêtait à la lettre de la proposition 320 du *Traité des servit.* de Pardessus, la loi de 1791 aurait autorisé le rachat du *pâturage* conventionnel; mais cette loi n'a réellement statué que sur la vaine pâture.

92. Il est certain que le pâturage *vif*, celui qui se fait ailleurs que dans les bois, n'est pas rachetable, en ce qu'il constitue une véritable jouissance de fruits en communauté avec le propriétaire du fonds, et c'est par ce motif que le cantonnement peut être réciproquement demandé. — V. *Cantonnement*.

93. Le propriétaire peut-il, en concédant un droit *perpétuel* de pâturage dans les bois, renoncer à la faculté de le racheter que lui accorde la loi?

La négative doit être adoptée, soit d'après les motifs d'ordre public que nous avons rapportés plus haut, soit parce qu'une fois que la loi a autorisé un rachat, on peut bien ne pas l'exercer, mais non pas y renoncer (Arg. Civ. 530). Mais on peut, dans l'acte de concession, régler à l'avance le taux et les conditions du rachat, surtout si ces conditions n'équivalent pas à une prohibition, c'est-à-dire si le taux du rachat est équitablement combiné sur le prix de la concession,

94. Si la maison à laquelle le droit de pâturage est inhérent vient à tomber de vétusté ou à être démolie, le droit s'évanouit pour le propriétaire, à moins qu'il ne construise la maison sur les mêmes fondements. Règl. de la table de marbre de Rouen, 2 sept. 1514. Fourn., v° *Usage*. *V*. 40.

95. Le droit de pâturage accordé à plusieurs individus, pour un nombre déterminé de bestiaux, est restreint par le fait que l'un d'entre eux n'exerce pas la servitude pendant le temps de la prescription. Dans ce cas, la réduction a lieu dans la proportion qui compétait à celui qui a négligé de jouir. Civ. 707. Pard., 450. V. *sup*. 55.

96. Enfin, le droit de pâturage se perd par le non-usage pendant 30 ans (Civ. 688, 706, 707, 1551, 2252, 2255), et quelquefois par le changement de demeure. V. *sup*. 40. — V. aussi *Parcours*, 95.

97. Si la servitude est possédée par plusieurs, la jouissance de l'un empêche la prescription à l'égard de tous. Civ. 709. V. *sup*. 60.

98. Le tiers détenteur d'un fonds peut-il s'affranchir du droit de pâturage par une possession contraire de 10 ans? Pour l'affirmative, nous citerons Duranton, qui, sur ce sujet, a fait une dissertation assez étendue, 7, 691. Mais le même auteur convient que la question est délicate, en raison des termes généraux de l'art. 706 Civ.

99. *Enregistrem.* Lorsque la faculté de faire paître des bestiaux sur un fonds est concédée pour un temps, il est dû le droit de bail. — V. *Bail*, 533 et s.

100. Si c'est pour la vie du preneur, et même pour la vie de ses enfants, il est dû 4 pour 100 sur un capital formé de dix fois le prix annuel du bail. — V. *Bail à vie*, 21 et s.

101. La concession à perpétuité du droit de pâturage ou pacage est passible du droit de 4 pour 100 sur un capital formé de vingt fois la re-

devance. L. 22 frim. an VII, art. 15, 2, et 69, § 7, 2.

V. *Servitude*.

PAUMÉE. Bénéfice accordé dans les adjudications immobilières aux enchérisseurs qui ne deviennent pas adjudicataires.

PAUVRE. C'est celui qui est dans l'indigence. Les *pauvres* en nom collectif forment un corps irrégulier qui est rangé au nombre des établissements publics, et qui est capable d'acquérir, de posséder, etc.

1. Les biens des pauvres sont régis immédiatement par des bureaux de bienfaisance. — V. *Bureau de bienfaisance*.

2. Les pauvres dont l'indigence est attestée jouissent de certaines exemptions. — V. *Certificat d'indigence*.

3. Les veuves indigentes avaient dans plusieurs pays, avant le Code civ., le droit au quart de la succession de leurs maris. — V. *Quarte de conjoint pauvre*.

4. La pauvreté était généralement autrefois une excuse pour ne pas accepter une tutelle. Mais — V. *Tutelle*.

V. *Établissement public*.

PAYS ÉTRANGER.

1. Les effets de l'exécution en pays étranger des actes passés en Belgique, et, réciproquement, les effets et l'exécution en Belgique des actes passés en pays étranger, devraient surtout fixer ici notre attention, si cette matière n'était traitée ailleurs. — V. *Acte étranger, Exécution des actes et jugements, Hypothèque, Jugement, Législation étrangère, Statut*.

2. Nous ne nous occuperons sous le présent article que du timbre et de l'enregistrement des actes passés en pays étranger et dont il est fait usage en Belgique, et réciproquement.

3. *Timbre*. Tout acte fait ou passé en pays étranger doit être soumis au timbre avant qu'il puisse en être fait usage en Belgique, soit dans un acte public, soit dans une déclaration quelconque, soit devant une autorite judiciaire ou administrative. L. 13 brum. an VII, art. 13.

4. Les effets négociables venant de l'étranger doivent être timbrés, ou visés pour timbre avant qu'ils puissent être négociés, acceptés ou acquittés en Belgique. V. *Timbre*.

5. Les juges, autorités administratives, notaires, greffiers, huissiers, arbitres et experts qui prononcent un jugement, rendent un arrêté ou agissent en vertu d'un acte ou effet de commerce non écrit sur papier du timbre prescrit, *ou non visé pour timbre*, sont passibles d'une amende. L. 13 brum. an VII, art. 13, 15, 24 et 26.

6–7. Lorsqu'une lettre de change ou un billet à ordre venant de l'étranger a été accepté ou négocié en Belgique avant d'avoir été soumis au timbre ou au visa pour timbre, l'accepteur et tous les endosseurs résidant en Belgique sont tenus chacun d'une amende proportionnelle sur le montant de l'effet. V. *Timbre*.

8. Les amendes prononcées par les lois ne peuvent être au-dessous de 5 fr., et les contrevenants sont solidaires pour le payement du droit et des amendes, sauf le recours de celui qui en a fait l'avance pour ce qui n'est pas à sa charge personnelle. V. *Ib*.

9–11. La signature mise *en blanc* au dos d'une lettre de change venue de l'étranger n'en constitue ni la négociation ni l'acquit, et l'effet n'ayant pas cessé d'appartenir à celui qui l'a endossé peut, dans cet état, être présenté au visa pour timbre en Belgique, sans qu'il y ait contravention ni à l'art. 15 de la loi du 13 brum. an VII, ni aux lois postérieures. V. *Ib*.

12. *Enregistrement*. La loi du 22 frim. an VII ne mentionne les pays étrangers que dans trois de ses dispositions générales, les art. 22, 23 et 42. Ces articles assimilent les actes passés en pays étranger aux actes sous signature privée.

13. L'art. 22, qui détermine les délais pour l'enregistrement des actes sous signature privée contenant transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles, porte que les actes renfermant des dispositions de cette nature qui sont passés en pays étranger, doivent être soumis à cette formalité, savoir : dans le délai de six mois s'ils sont faits en Europe, d'une année, si c'est en Amérique ; et de deux années, si c'est en Asie ou en Afrique. V. *inf.* 29 et s.

14. L'infraction à cette règle est punie de l'amende du double droit. Même loi, art. 38.

15. Mais l'obligation imposée par l'art. 22 de faire enregistrer, dans un délai déterminé, les actes passés en pays étranger portant transmission d'immeubles, n'existe que lorsqu'il s'agit d'immeubles situés en Belgique, et que, par suite, le droit proportionnel de mutation est exigible. V. *inf.* 29 et s.

16. D'après l'art. 23, il n'y a point de délai de rigueur pour l'enregistrement de tous les autres actes que ceux mentionnés dans l'art. 22, qui sont faits sous signature privée, *passés en pays étranger ;* mais il ne peut en être fait usage (en Belgique) soit par acte public, soit en justice ou devant toute autre autorité constituée, qu'ils n'aient été préalablement enregistrés. — V. *Enregistrement*.

17. L'art. 42 contient aussi la défense aux notaires, huissiers, greffiers et autres officiers publics, de faire ou rédiger un acte en vertu d'actes sous seing privé, *ou passés en pays étranger,* de recevoir ces actes en dépôt, de les annexer, ou d'en délivrer extrait, copie ou expédition, s'ils n'ont été préalablement enregistrés.

18. Mais aucune des dispositions du tarif que renferme cette loi du 22 frim. an VII, n'est relative aux transmissions de biens, meubles et im-

meubles, situés dans les pays étrangers, et résultant soit d'actes passés dans ces pays, et qui dans certains cas (V. *sup.* 16 et 17) doivent être soumis en Belgique à l'enregistrement, soit d'actes passés en Belgique.

19. Les principes de la perception des droits d'enregistrement, sur ce point, ont été posés par deux avis du conseil d'État des 6 vend.-10 brum. an XIV, et 15 nov.-12 déc. 1806, ayant l'un et l'autre force de loi.

20. Ces avis ont reconnu et consacré que le droit proportionnel d'enregistrement qui se perçoit sur les transmissions et mutations de propriétés et valeurs, à quelque titre que ce soit, est un impôt qui *ne peut atteindre que les biens situés sur le territoire où il est établi;* que *c'est la situation des biens qui fixe le principe de la perception :* qu'en conséquence il n'est dû que le droit fixe de 1 fr. 70 :

1° sur les actes translatifs d'immeubles situés en pays étrangers, soit qu'ils aient été passés dans ces pays et qu'on les produise en Belgique, soit qu'ils aient été passés dans le royaume;

2° Sur les actes passés en Belgique ou dans les pays étrangers, contenant obligation ou mutation d'objets mobiliers, lorsque les prêts et placements sont faits et les livraisons promises ou effectuées en objets de ces pays, et stipulés payables dans les mêmes pays et dans les valeurs qui y ont cours. Circul. 4 niv. an XIV, 11 mars 1806 et 28 janv. 1807.

21-28. D'après ces avis du conseil d'État, les actes de toute nature passés dans les pays étrangers pour des propriétés y situées et des droits et actions à y faire valoir, n'étaient passibles que du droit fixe de fr. 1 70, lorsqu'il y avait lieu à leur enregistrement en Belgique, tant pour leur donner une date légale que pour satisfaire aux dispositions des art. 23 et 42 de la loi du 22 frim. an VII (*sup.* 16 et 17), qui ne permettent pas d'en faire usage en justice ou autrement sans qu'ils aient été enregistrés. Déc. min. 4 mars 1806. Circ. préc. 11 mars 1806.

29. De ce que nous venons de dire il résulte :

1° Que les actes passés en pays étranger, contenant transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles *situés en Belgique,* doivent être enregistrés en Belgique, à peine du double droit, dans le délai de six mois s'ils sont faits en Europe, d'une année si c'est en Amérique, et de deux années si c'est en Asie ou en Afrique, avec payement des mêmes droits que si les actes de transmission avaient été passés dans le royaume. L. 22 frim. an VII, art. 4, 22 et 38, et 27 vent. an IX, art. 4. V. *sup.* 13 et 15.

30. 2° Que tous autres actes passés en pays étranger ne sont susceptibles d'être enregistrés que lorsqu'il en est fait usage en Belgique, soit en justice, soit dans un acte public, et qu'il faut admettre, dans ce cas, les distinctions ci-après, en ce qui concerne la quotité des droits :

Si les actes ont pour objet une transmission de biens immeubles situés en pays étranger, il n'est dû qu'un droit fixe, sans que, dans aucun cas, le droit fixe puisse excéder le droit proportionnel qui serait dû s'il s'agissait de biens situés en Belgique. L. 22 frim. an VII, art. 23 et 42. V. *sup.* 20 et 21.

Si les actes constatent soit des transmissions de biens meubles, rentes, créances ou autres valeurs mobilières ayant leur assiette en pays étranger, soit même des obligations ou donations de sommes payables à l'étranger et en monnaies étrangères, il n'est dû que le droit fixe de fr. 1 70. Avis cons. d'État 6 vend.-10 brum. an XIV, et 15 nov.-12 déc. 1806. V. *Ib.*

S'il s'agit d'un acte simple, par exemple d'une procuration pour agir en Belgique, il est dû le droit fixe de fr. 1 70 auquel les actes de cette nature sont tarifés.

Enfin, s'il s'agit d'une obligation ou d'un effet négociable, payable en Belgique, ou d'une transmission de biens meubles, créances, rentes ou autres valeurs mobilières ayant leur assiette en Belgique, il est dû le même droit proportionnel que si l'acte eût été passé dans le royaume. L. 22 frim. an VII, art. 4, 23 et 69, etc.

31. 3° Que les actes passés en Belgique, ayant pour objets des transmissions de biens et droits mobiliers ou immobiliers situés en pays étranger, sont exempts du droit proportionnel et donnent lieu seulement :

Au droit fixe s'il s'agit d'une transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance d'immeubles, sans que, dans aucun cas, le droit fixe puisse excéder le droit proportionnel qui serait perçu s'il s'agissait de biens situés dans le royaume. L. 22 frim. an VII, art. 68, 23 et 42. V. *sup.* 24 et suiv.

Au droit fixe de 1 fr. 70 s'il s'agit de mutation d'objets mobiliers de toute nature, de donations et d'obligations de sommes payables en pays étranger et dans les valeurs qui y ont cours. Avis préc. cons. d'État. V. *sup.* 20 et 21.

Enfin, au droit fixe déterminé, d'après la nature de l'acte, par la loi en vigueur, s'il s'agit d'un acte simple, comme procuration, certificat, acte de notoriété, consentement, etc. L. 22 frim. an VII, art. 3 et 68.

32. Notez que lorsqu'un acte passé soit en Belgique, soit en pays étranger, contient vente d'immeubles situés en Belgique et d'immeubles situés en pays étranger, moyennant un seul prix, il doit être fait une ventilation de ce prix, conformément à l'art. 16 de la loi du 22 frim. an VII, pour appliquer le droit proportionnel à la portion du prix relative aux biens situés en Belgique, et le droit fixe seulement à la mutation de biens situés en pays étranger.

33. La même règle, sauf la quotité des droits, doit incontestablement être suivie pour un acte contenant transmission de biens meubles situés en Belgique, et de biens meubles et valeurs mobilières ayant leur assiette en pays étranger.

34. Quant aux partages comprenant des biens situés en Belgique et des immeubles situés *en pays étranger*, — V. *Partage*, 440 et s.

35. Et pour les mutations de biens situés en pays étranger, qui s'effectuent par décès, — V. *Succession* (*Droit de*).

36. Mais si les actes ont été passés et enregistrés en France pendant que la Belgique lui était réunie, aucun nouveau droit ne pourra être exigé en Belgique, s'ils portent la mention que le droit a été acquitté.

V. *Enregistrement*.

PAYS DE NANTISSEMENT. — V. *Nantissement* (*pays de*).

PÉAGE. C'est un droit établi pour un passage.

Le fermier d'un pont soumis à des droits de péage n'est pas fondé à demander une réduction sur son prix de location, pour cause de survenance d'un événement fortuit qui aurait, pendant un certain temps, rendu le pont improductif. Nîmes, 1er juin 1839.

V. *Bac*, *Bail de bac*, *Taxe*.

PÊCHE (1). On entend par *pêche* l'emploi de tout moyen propre à s'emparer des poissons, bien que l'on ne prenne rien. Ce mot indique aussi le droit que l'on a de pêcher.

1. Il était de droit naturel que la propriété des poissons pût s'acquérir par tout individu au moyen de la pêche (Instit., lib. 2, tit 1). Mais le droit civil est venu statuer que les poissons des fleuves, rivières et eaux *courantes*, appartiendraient exclusivement soit à l'Etat dans les eaux du domaine public, soit aux particuliers propriétaires riverains dans les eaux non dépendantes du domaine public. Et si le législateur a bien voulu accorder la faculté à tout particulier de pêcher à la ligne flottante tenue à la main, ce n'est, comme on le verra plus loin, que dans les eaux où l'État s'est réservé le droit de pêche. V. *inf*. 22.

2. Ainsi, tout individu *qui se livre à la pêche* dans un cours d'eau, sans la permission de celui à qui le droit de pêche appartient, est condamné à une amende, indépendamment des dommages et intérêts, et en outre de la restitution du prix du poisson qui a été pêché en délit, comme aussi à la confiscation des filets et engins de pêche.

3. Et si la pêche illicite avait lieu dans un étang ou autre pièce d'eau stagnante, ce serait un vol. — V. *Vol*.

(1) Article de M. Grébaut, notaire à Courbevoye (Seine).

4. Quant aux poissons de la mer, le droit naturel est resté dans toute sa force. Chacun peut exercer la pêche de ces poissons, en observant néanmoins les divers règlements d'intérêt public concernant la pêche maritime.

5. Outre la pêche fluviale et celle maritime, il y a la pêche dans les étangs ou pièces d'eau qui n'ont aucune communication avec des fleuves ou rivières. Celle-ci n'est assujettie à aucune règle. Etant toute dans l'intérêt privé, chacun l'exerce comme bon lui semble. Vaudoré, *Droit rural*, 2, 280. V. *sup*. 3. — V. *Étang*.

6. La pêche *maritime*, celle qui se fait dans la mer, les ports, les havres, les rades, sur les grèves, et jusqu'au point où les eaux des fleuves et rivières commencent d'être salées, est soumise à beaucoup de règlements, [(que nous nous bornerons à indiquer : 1° l'ordonnance 1681 sur la marine ; 2° la déclaration du roi du 23 avr. 1726, contenant prohibition de l'usage des filets traînants; 3° celles des 18 mars 1727 et 18 déc. 1728, concernant les pêches sur les côtes de Flandre, du Boulonnais, de la Picardie et de la Normandie; 4° l'arrêté du 9 germ. an IX sur les madragues (filets à pêcher des thons); 5° l'ordonnance du 13 mai 1818 sur la pêche au chalut, depuis Dunkerque jusqu'à Granville; 6° la loi du 1er mai 1822, où il est question de la pêche sur les étangs salés du Languedoc et du Roussillon; 7° les ordonnances des 8 fév. 1816 et 14 fév. 1819 sur la pêche de la baleine; 8° les ordonnances des 13 fév. 1815 et 21 nov. 1821 sur la pêche de la morue ; 9° les ordonnances des 14 août 1816, 4 janv. 1822 et 3 janv. 1828 sur la pêche du hareng et du maquereau ; 10° enfin, le règlement du 24 juill. 1816 sur la pêche des huîtres.)]

7. Quant aux poissons à lard, *échoués sur le rivage de la mer*, tels que baleines, marsouins, veaux de mer, dauphins, esturgeons, saumons et truites, réputés poissons royaux, — V. *Épaves*, 16.

8. La *pêche fluviale*, dont nous allons traiter, est séparee de celle maritime pour les fleuves et rivières affluant à la mer par la limite naturelle prise à marée basse, qui, au reste, est déterminée par les anciennes ordonnances locales.

9. La pêche *dans les étangs* ou autres pièces d'eau stagnantes a été traitée v° *Étang*.

10. Nous ajouterons seulement ici que dans le cas où les mêmes eaux s'écoulent d'un étang supérieur dans un étang inférieur, la pêche doit se faire selon les règles de l'équiié; que pour cela il y a lieu à un règlement conventionnel ou judiciaire. Paris, 28 juill. 1814. V. *inf*. 42.

11. Ainsi que nous l'avons dit 1, la pêche fluviale est exercée par l'État ou par les propriétaires riverains.

12. Le droit de l'État s'exerce : 1° dans tous les fleuves, rivières, canaux et contre-fossés na-

vigables ou flottables avec bateaux, trains ou radeaux, et dont l'entretien est à la charge de l'État; 2° dans les bras, noues, boires et fossés qui tirent leurs eaux des fleuves et rivières navigables ou flottables, dans lesquels on peut en tout temps passer ou pénétrer librement en bateau de pêcheur, et dont l'entretien est également à la charge de l'État. — V. *Eau.*

13. Dans les eaux où l'État exerce le droit de pêche, il est permis à tout particulier de pêcher *à la ligne flottante tenue à la main.*

14. Toutefois, cette faculté n'emporte pas le droit de passer sur les héritages riverains sans le consentement des propriétaires; on ne peut donc pêcher ainsi que le long de son propre héritage, ou avec un bateau éloigné des rives. Garn., *Régime des eaux,* 1, 96. Cass., 27 déc. 1810.

15. S'il s'élève des difficultés entre deux fermiers du droit de pêche de l'État en raison de leurs baux respectifs, c'est aux tribunaux qu'appartient le jugement.

16. Il a été décidé qu'une rivière n'est *flottable,* dans le sens de l'art. 538 Civ., qu'autant qu'il y avait flottaison à train ou à radeau; qu'ainsi les rivières où la flottaison n'avait lieu qu'à *bûches perdues* donnaient aux propriétaires riverains le droit de pêche, à l'exclusion de l'État (Avis du Cons. d'État, 21 févr. 1822. Cass., 22 août 1823. V. *Eau,* 26). V. *sup.* 12.

17. Cependant le gouvernement a toujours le droit de déclarer tous cours d'eau quelconques navigables ou flottables. Dans ce cas, les propriétaires qui sont privés de leur droit de pêche, ont droit à une indemnité préalable réglée selon les formes prescrites par les lois du 8 mars 1810 [et 17 avril 1835], compensation faite des avantages qu'ils pourraient retirer de la disposition prescrite par le gouvernement. — V. *Expropriation pour cause d'utilité publique.*

18. Personne ne peut, au détriment des propriétaires riverains, exercer la pêche, même à la ligne flottante tenue à la main, ou même tout simplement à la main, dans les cours d'eau non dépendants du domaine de l'État. Cass., 7 août 1823. Fourn., *du Voisinage,* v° Pêche. V. *sup.* 2 et 3.

19. Le droit de pêche sur la rivière, sur l'étang ou autre pièce d'eau nous appartenant, peut être concédé à une personne, pour elle et ses descendants (Fourn., *Vois.*). C'est alors une sorte de servitude personnelle du droit d'usage. V. ce que nous avons dit d'une concession semblable, v° *Pâturage.*

20. Il peut être affermé indépendamment du terrain, car la ferme n'est qu'un mode de jouissance. Capp., *Légis. rur.,* 1, 642.

21. La concession du droit de pêche peut être faite *à perpétuité,* à titre de servitude réelle, au profit d'une maison ou propriété voisine (Civ. 686). Ainsi constitué, ce droit se transmet, à chaque mutation, aux nouveaux acquéreurs de la maison ou propriété. Fourn., v° *Pêche.*

22. D'un autre côté, l'un des propriétaires riverains peut abandonner à l'autre, dont l'héritage est en face du sien, son droit de pêche, soit comme abandon de mitoyenneté, soit comme constitution de servitude; le droit commun n'y est pas contraire, et la faculté a été formellement consignée dans le projet de C. rural, article 624.

23. Au reste, dans tout autre cas, le droit de pêche de la part des riverains d'un cours d'eau étant un accessoire de leur propriété, il ne peut en être disposé isolément de cette propriété, si c'est à perpétuité; car on peut le céder pour un temps à location, usufruit ou usage. Avis du cons. d'État, 11-19 oct. 1811. Garn., 2, 164.

24. Le droit de pêche, comme servitude discontinue et non apparente, ne peut s'acquérir par la prescription. Civ. 691. Fourn. et Capp.

25. Les usufruitiers et les emphythéotes, ayant la jouissance utile des fonds riverains, exercent la pêche à l'exclusion des propriétaires. Proud., *Usuf.,* 1209. Vaud., 2, 278.

26. Mais les usagers n'ont pas le même droit : c'est aux propriétaires qu'il appartient de l'exercer. Proud., 3181.

27. Le fermier des fonds riverains a-t-il l'exercice de la pêche à l'exclusion du bailleur?

On s'est prononcé pour la négative, v° *Bail,* 228, par assimilation avec la chasse; et nous nous rangeons au même sentiment, bien que l'affirmative ait été enseignée, mais sans développements, par Vaud., *Dr. rur.,* 2, 281.

28. Au reste, un meunier n'a le droit de pêcher dans le canal de son moulin qu'autant qu'il lui appartient. S'il n'en est que le fermier, la pêche ne peut être exercée que par le propriétaire. Garn., 2, 170.

29. S'il s'agit d'une rivière poissonneuse traversant des biens communaux, la pêche en appartient collectivement aux habitants, en corps de commune; mais aucun habitant ne peut exercer cette pêche individuellement : elle doit être mise en ferme aux enchères. Ord. de 1669, tit. 25. Merl., Rép., v° *Pêche,* sect. 1, 4. Capp., 1, 643.

30. La jouissance du droit de pêche par les propriétaires riverains des eaux non dépendantes du domaine public, a lieu, chacun de son côté, jusqu'au milieu du cours de l'eau.

31. Il y a donc une sorte de mitoyenneté, en pareil cas, entre les propriétaires des deux rives (V. *sup.* 26). Mais, dans les canaux des particuliers qui tirent leurs eaux des fleuves et rivières navigables ou flottables (V. *sup.* 18), la pêche appartient seulement aux propriétaires de

ces canaux : les riverains ne peuvent y prétendre.

32. Les particuliers, ainsi que les fermiers de l'État, ne peuvent exercer leur droit de pêche dans les *cours d'eau* quelconques qu'en se conformant aux dispositions de police prescrites par les lois et règlements.

33. Ces dispositions, qui se trouvaient déjà dans les anciens règlements, étaient considérées comme d'*ordre public*, en ce qu'elles ont pour but la conservation de l'espèce, en prohibant la pêche en temps de frai, et avec des engins qui nuisent à la reproduction ou causent le dépeuplement des rivières. Garn., 2, 167. Cass., 10 déc. 1810.

34. Il est défendu de pêcher aux jours de dimanches et de fêtes (Ord. de 1669. Garn., 198. Vaudoré, 303). [Cette défense est aujourd'hui contraire à la liberté des cultes que consacre la Constitution.]

35. En se conformant aux règles de police sur l'exercice du droit de pêche, chaque propriétaire riverain dans les eaux non dépendantes du domaine public peut, de son côté, prendre autant de poisson qu'il peut en pêcher, sans que l'autre ait le droit de s'en plaindre. Vaud., 2, 279.

36. Mais ceux qui possèdent en commun des pièces d'eau ne doivent y pêcher que de concert, ou, en cas de discord, d'après la décision des tribunaux. Vaud., 2, 280. V. *sup.* 10.

37. Personne ne peut faire rouir du chanvre ou du lin dans les rivières ou ruisseaux où il se trouve du poisson. Arrêts du conseil, 1702, 1719, 1725, 1732, 1735 et 28 déc. 1756. Vaudoré, 2, 300.

38. Les particuliers peuvent avoir des gardes de leur pêche.

39. *Enregistrem.* Les concessions de droits de pêche ayant une sorte de ressemblance avec les droits de chasse, — V. *Bail de chasse*, 7 ; *Chasse*, 47 et s.

PÉCULAT. C'est le crime que commet un dépositaire ou receveur des deniers publics qui en dispose ou les détourne à son profit. V. Pén. 169 et s. — V. *Concussion.*

PÉCULE. Ce qu'un fils de famille se procure par son travail ou son industrie; ce qui lui est donné à titre de libéralité. A Rome, on appelait pécule *castrense* celui que le fils de famille gagnait à l'armée, et pécule *quasi-castrense* ce qu'il acquérait au barreau ou dans les charges civiles ou ecclésiastiques. Le pécule était encore *adventice* ou *profectice*. Le premier était celui qu'un fils de famille s'était procuré par son industrie et son travail, ou qu'il avait reçu de la libéralité de ses amis ; il comprenait encore les biens qui lui étaient échus du côté maternel, et en général tout ce qu'il se procurait sans le secours de son père. Le pécule *profectice* était celui qui procédait des biens dont un père confiait l'administration à son fils pour les faire profiter. — V. *Usufruit légal.*

PEINE. C'est la punition d'un crime, d'un délit ou d'une contravention.

1. Il y a plusieurs classes de peines, comme plusieurs classes de délits (V. *Délit*). Ainsi, on distingue les peines en matière *criminelle*, de *délit*, de *police*.

2. En matière *criminelle*, les peines sont afflictives et infamantes, ou seulement infamantes. Pén. 6.

3. Les peines afflictives et infamantes sont la mort, les travaux forcés à perpétuité, la déportation, les travaux forcés à temps, la détention, la réclusion. *Ib.*, 7.

4. Les peines seulement infamantes sont le carcan, le bannissement, la dégradation civique. *Ib.*, 8. — V. *Infamie.*

5. En matière *correctionnelle*, les peines sont l'emprisonnement à temps dans un lieu de correction ; l'interdiction à temps de certains droits civiques, civils ou de famille; l'amende. Pén. 9. — V. *Amende, Interdiction*, § 3.

6. En matière de *police*, les peines sont l'emprisonnement, l'amende et la confiscation de certains objets saisis. Pén. 464.

7. Remarquez que la condamnation aux peines établies par la loi est toujours prononcée sans préjudice des restitutions et dommages et intérêts qui peuvent être dus aux parties. Pén. 10. — V. *Action civile, Partie civile* et *Dommages et intérêts.*

8. Les lois *civiles* et les lois *bursales* prononcent aussi très-souvent des punitions contre ceux qui les enfreignent ; mais ces punitions, telles qu'une déchéance d'un droit, une indemnité pécuniaire, et même une amende, ne sont pas proprement des *peines*, dans le sens que le droit criminel attache à ce mot : aussi les lois civiles n'ont-elles pas confié aux juges criminels le soin de les infliger. Berriat, *Cours crim.*, 3 et 5.

9. Par exemple, les amendes encourues par un notaire pour des contraventions aux lois de l'enregistrement, devant être prononcées par le tribunal civil, ne sont point considérées comme des peines, pas plus que ces contraventions comme des délits. Cass., 30 juin 1814.

10. Quoi qu'il en soit, le décès du contrevenant éteint toutes les espèces de peines pécuniaires, même celles qui ne peuvent être poursuivies que par la voie civile. Toutefois, s'il y a eu condamnation avant le décès, la succession reste débitrice du montant de cette condamnation. Avis cons. d'État 9 fév. 1810. *L.* 1, D. *depriv. delcit.*, etc. Instr. crim. 2. Cass., 9 déc. 1813. — V. *Délit*, 40.

11. Cela s'applique 1° aux amendes encourues par les notaires dans l'exercice de leurs fonctions.

12. 2° Aux amendes et doubles droits pronon-

cés par la loi sur l'enregistrement, soit contre les notaires et autres officiers publics ou ministériels, soit contre les parties. Décis. min. fin. 1er sept. 1807. — V. *Amende*, 44; *Enregistrement*, 344.

13. Il y a cependant exception à cette règle pour les droits en sus des mutations d'immeubles qui n'ont pas été enregistrées dans les délais, lors même que le délai serait expiré du vivant du débiteur. Les peines pécuniaires, en pareil cas, restent à la charge des héritiers. — V. *Enregistrement*, 363.

14. Les amendes de *timbre* sont prononcées contre les contrevenants et devraient s'éteindre par leur décès :

15. Les peines, même quand elles ont été prononcées, s'éteignent par la prescription. Instruction crim. 635, 636 et 639.—V. *Prescription*.

16. Le roi a droit de faire grâce aux criminels, aux délinquants et aux contrevenants, des peines qu'ils ont encourues. [Constitution belge, art. 73].—V. *Enregistrement*, 322 et s.; *Grâce*.

17. Il peut, à plus forte raison, commuer les peines en d'autres moins graves. —V. *Ib*.

18. En matière d'impôts, le droit de faire grâce des peines pécuniaires encourues ou d'en réduire le chiffre, appartient au ministre des finances, par délégation de l'autorité souveraine. — V. *Enregistrement*, 324.

19. L'autorité législative peut, d'après des considérations politiques, remettre les peines encourues pour certains délits. C'est ce qu'on appelle *amnistie*. — V. ce mot.

20. Lorsqu'un condamné à une peine afflictive ou infamante l'a subie, il peut, au bout de cinq ans, et en justifiant de sa bonne conduite, demander sa réhabilitation. Instr. crim. 619 et s. — V. *Réhabilitation*.

21. L'effet des peines afflictives, infamantes et même correctionnelles, est de priver de l'exercice de tout ou partie des droits civils et politiques. Pén. 8, 11, 28, 34. — V. *Droits civils*, *Droits politiques*, *Interdiction*, § 3.

22. Les peines sont purement *personnelles*. L. 21 janv. 1790, art. 2. — V. *Fait d'autrui*.

23. De là le supplice d'un coupable et les condamnations infamantes quelconques n'impriment aucune flétrissure à sa famille; l'honneur de ceux qui lui appartiennent n'est nullement entaché, et tous continuent d'être admissibles à toutes sortes de professions, d'emplois et de dignités. L. 21 janv. 1790, art. 2.

24. Mais les héritiers du condamné peuvent être sujets à des responsabilités ou réparations civiles. — V. *Responsabilité*.

PEINE COMMINATOIRE. — V. *Clause comminatoire*.

PEINE COMPROMISSOIRE. C'était la clause par laquelle, dans un compromis, on stipulait que la partie condamnée par le jugement arbitral ne pourrait en appeler sans payer préalablement telle peine; clause dont l'objet était, dans l'origine, de suppléer à la force obligatoire qui manquait à ces sortes de jugements, et qui plus tard eut pour but d'abréger les procès.

1. Nos anciennes ordonnances, et en dernier lieu celle du mois d'avril 1510, validaient la peine compromissoire; et bien que ces ordonnances aient été abrogées par la loi du 30 vent. an XII, Merlin pense qu'elles sont remplacées par la règle écrite, en termes généraux, dans l'art. 1134 Civ., que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. » (Quest. dr., vº *Peine compromissoire*.) *V.* dans le même sens Toull., 6, 826 et s.; Pig., *Proc. civ.*, 1, 61, et Bioche, vº *Arbitrage*, 158.

V. *Compromis*.

PEINE CONTRACTUELLE. C'est, comme le mot l'indique, la peine stipulée dans un contrat. — V. *Clause pénale*.

PEINE TESTAMENTAIRE. C'est celle que prononce un testateur contre ses héritiers ou légataires pour le cas où ils n'exécuteraient pas ses dispositions. — V. *Clause pénale*, *Condition*, *Legs*, *Testament*.

PENSION. Prestation en argent ou en nature pour la subsistance de quelqu'un.

1. De cette définition il résulte que le caractère de la pension est d'avoir pour objet principal ou direct la subsistance d'une personne. Ceci peut servir à la distinguer des rentes viagères ordinaires. — V. *Rente viagère*.

2. Car cette distinction est nécessaire, puisque les règles qui gouvernent les deux espèces d'actes ou de contrats ne sont pas toujours les mêmes. Par exemple, les pensions sont insaisissables, tandis que ce privilége n'appartient pas aux rentes viageres. — V. *Pension alimentaire*.

3. Aussi il a été jugé qu'une pension léguée sous le titre de *pension viagère*, quoiqu'elle ne soit pas qualifiée alimentaire, est néanmoins insaisissable, si les circonstances concourent à faire supposer que la pension est pour aliments. Turin, 3 déc. 1808.

4. Quoi qu'il en soit, les pensions se divisent en plusieurs classes, qui présentent entre elles des différences telles qu'il n'est pas possible de les ranger sous une même dénomination en leur appliquant le caractère et les règles des pensions alimentaires.

5. Ainsi on donne le nom de pension à la somme qu'on donne pour être logé et nourri dans une maison, ou même pour y recevoir son éducation; mais ce n'est pas cela qu'on appelle une pension alimentaire.

6. Remarquons : 1º que l'usage assez général est que cette sorte de pension se paye par quartier;

7. 2° Que les maîtres de pension ont un privilége pour le payement de la pension, du moins pour une année. Civ. 2101. — V. *Privilége.*

8. Ainsi, l'on appelle encore pension ce que le gouvernement accorde annuellement à quelqu'un, en recompense de services rendus au pays ou d'actions honorables. Est-ce toujours là une pension alimentaire?

9. Très-souvent les lois ou des règlements exigent de ceux qui se destinent à certaines fonctions, ou qui veulent être admis dans certains établissements publics, la garantie d'un revenu ou le payement d'une pension.

10. La destination immédiate et forcée que doit recevoir, dans ces différents cas, la pension constituée par les parents, nous paraît avoir le caractère d'une pension alimentaire et devoir en suivre les règles.

11. A cet égard, une question peut s'élever : En quelle forme doit être rédigé l'acte qui assure la pension? Est-il assujetti aux formalités des donations entre vifs?

Non. Il s'agit de l'acquittement d'une dette naturelle de la part des parents, plutôt que d'un avantage gratuit.

12. *Enregistrem.* Les constitutions de pensions *à titre onéreux,* les cessions, transports et délégations qui en sont faits au même titre, sont passibles du droit de 2 fr, par 100 fr. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, 2.

13. Le droit pour les pensions créées à titre onéreux se liquide sur le capital constitué et aliéné. *Ib.,* art. 14, 6.

14. C'est aussi sur le capital constitué que le droit est assis pour les cessions, transports et délégations de pension, quel que soit le prix stipulé pour le transport. *Ib.,* art. 14, 7.

15. Lorsque la constitution de pension est faite sans expression de capital, le droit se liquide à raison d'un capital formé de dix fois la pension. Il n'est fait aucune distinction entre les pensions créées sur une tête et celles créées sur plusieurs têtes, quant à l'évaluation. *Ib.,* 9.

16. Les pensions payables en nature sont évaluées au même capital, estimation faite des objets, d'après les mercuriales. *Ib.*

17. Si la constitution ou la cession de pension est faite à titre gratuit, il est dû le droit déterminé pour les donations de biens meubles, selon la nature de l'acte et le degré de parenté. — V. *Contrat de mariage, Donation, Donation entre époux.*

18. Le legs d'une rente viagère ou pension doit être déclaré dans les six mois du decès du testateur, et le droit se liquide sur le capital au denier dix de la pension. L. 22 frim. an VII, art. 14, 9.

19. Lorsqu'un contrat de mariage porte constitution d'une pension annuelle de 1,250 fr., que le donateur se réserve la faculté d'éteindre en payant une somme de 25,000 fr., c'est sur le capital au denier dix de la pension que le droit doit être perçu. Cass., 21 fév. 1832. Délib. 8 mai 1833. — V. *Donation en faveur de mariage,* 120.

20. La pension en argent constituée par contrat de mariage à chacun des futurs époux, par le père de l'un d'eux, doit entièrement être considérée comme libéralité en ligne directe, et le droit doit être perçu en conséquence.

21. [(L'acte par lequel un père constitue à son fils, qui se destine à l'état ecclésiastique, une pension payable jusqu'à l'époque où le fils aura été admis à un bénéfice, est assujetti au droit de donation, sur le capital au denier dix de la pension constituée. Délib. 8 therm. an X.

22. L'acte par lequel les parents d'un conseiller-auditeur lui garantissent un revenu annuel de 3,000 fr., aux termes de l'art. 2 du décret du 16 mars 1808, est passible du droit proportionnel d'enregistrement au taux fixé pour les donations entre vifs. Décis. min. fin. 8 nov. 1808.

23. La pension doit être capitalisée pour six années lorsqu'elle est constituée à un auditeur au conseil d'État, attendu que, d'après l'ordonnance du 26 août 1824, le temps pendant lequel les auditeurs sont attachés au conseil d'État en cette qualité ne peut se prolonger au delà de six ans.)]

24. L'acte par lequel des père et mère s'obligent, dans le cas où leur fils sera admis à l'école militaire, de payer la pension annuelle résultant de cette admission, est-il sujet au droit de 1 pour 100, comme obligation, sur un total formé des années pendant lesquelles l'élève doit rester à l'école, en y ajoutant le prix du trousseau? L'affirmative a été adoptée, sur le motif que ce n'est pas une donation parfaite, ni une disposition passible d'un droit fixe, mais une obligation pure et simple envers un établissement public.

25. Cette opinion ne paraît pas fondée : l'obligation de nourrir, entretenir et élever les enfants est de droit naturel ; c'est en même temps une obligation légale qui ne peut être assujettie au droit proportionnel déterminé pour les obligations ordinaires entre créancier et débiteur. On objecte que l'obligation est contractée au profit de l'établissement chargé de l'instruction; mais il est évident que. sous ce rapport, elle est subordonnée à l'admission de l'élève à l'école et à la continuation de ses études militaires. D'un autre côté, s'il y a obligation de payer une pension, elle est le prix de la nourriture, de l'entretien et de l'éducation que l'école s'engage à donner à l'aspirant. Ce serait donc, tout au plus, un simple bail à nourriture de mineurs assujetti au droit fixé par la loi du 22 frimaire an VII, art. 69, § 1er, 1. Arg. Civ. 203. — V. *Bail à nourriture,* 12 ; *Pension alimentaire.*

26. La conversion d'un capital en une pension est une constitution de pension ; elle est passible, par conséquent, du droit de 2 pour 100. V. *sup.* 13.

27. Celle d'une pension en un capital exigible à termes est passible du droit de 1 pour 100. — V. *Novation*, 133.

28. L'acte par lequel le débiteur d'une pension s'en affranchit au moyen d'une somme d'argent qu'il paye à son créancier, est passible du droit de 50 cent. par 100 fr., comme rachat ou amortissement de pension. Le droit se liquide sur le capital constitué, ou, à défaut, sur un capital formé de dix fois la pension, quel que soit le prix stipulé pour son amortissement. L. 22 frim. an VII, art. 14, 7 et 9, art. 69. § 2, 11.

29. La conversion d'une rente perpétuelle en une pension, et réciproquement, n'opère aucun droit proportionnel. — V. *Novation*, 135.

30. Lorsque l'usufruitier d'un immeuble consent à la conversion de sa jouissance en une pension qui lui sera payée par le nu-propriétaire, l'acte emporte réunion de l'usufruit à la nue-propriété et n'opère que le droit fixe d'enregistrement, plus le droit de transcription hypothécaire.

31. Mais lorsque l'usufruit réservé, dans un partage anticipé par l'ascendant donateur, est ultérieurement converti en une pension, il n'est pas dû de droit de transcription, attendu que l'acte participe au caractère de la donation d'ascendant, et n'est passible du droit de transcription qu'au moment où cette formalité est requise au bureau des hypothèques.

V. *Aliments*, et les articles ci-après.

PENSION ALIMENTAIRE. C'est celle qui est donnée a quelqu'un pour aliments.

1. Elle comprend, quand elle est complète, la nourriture, les vêtements et l'habitation. — V. *Aliments*.

2. Quels sont ceux qui sont tenus de droit à cette prestation? — V. *Ib.*

3. Elle est consentie, le plus ordinairement, à des parents ou à l'époux auxquels on doit des aliments.

4. Le don d'usufruit, fait par contrat de mariage, pour procurer au donataire les moyens d'existence avec le plus d'aisance possible, ne peut être considéré comme un don d'aliments, ni comme établissant en faveur du donataire un droit purement personnel; tellement, qu'en cas de faillite du donataire, ses créanciers ont droit à cet usufruit. Cass., 17 nov. 1818.

5. Lorsqu'un enfant, condamné à payer à son père une pension alimentaire, ne possède aucun immeuble sur lequel le père puisse prendre inscription pour sûreté du service de la pension, les juges ont la faculté d'ordonner, dans leur sagesse et selon les circonstances, qu'un capital mobilier sera placé ou déposé par l'enfant pour fournir au service de la pension alimentaire. Angers, 25 fév. 1829.

6. La constitution d'une pension alimentaire consentie par un fils à son père ne devient pas nulle par la faillite du fils. En ce cas, le père a le droit de poursuivre le payement des arrérages qui lui sont dus sur l'immeuble affecté au service de cette pension, qui fait partie de l'actif de la faillite. Paris, 14 mai 1828.

7. Quant aux pensions qui ont lieu de la part d'un époux envers l'autre, — V. *Séparation de corps*.

8. La femme séparée de biens peut être tenue de verser entre les mains de son mari sa part contributoire à la pension de leur enfant commun, tant que cet enfant est mineur; mais cette obligation cesse lorsque l'enfant est majeur : la femme peut alors se libérer directement entre les mains de son enfant, sans l'intermédiaire de son mari. Rouen, 8 juin 1824. — V. *Séparation de biens*.

9. Une pension peut être constituée au profit d'étrangers, c'est-à-dire d'autres que des parents ou un époux.

10. Elle peut être consentie à titre gratuit ou à titre onéreux.

11. Il est évident que, dans le premier cas, elle est assujettie aux formes et aux règles des donations entre vifs ou des testaments.

12. *Quid*, si elle est créée à titre rémunératoire? En quelle forme doit-elle avoir lieu? — V. *Donation rémunératoire*.

13. L'obligation de payer une pension alimentaire créée par un legs ou un contrat se divise-t-elle nécessairement entre les héritiers? Les juges ne peuvent-ils pas, au moins quand les circonstances paraissent l'exiger, charger un des héritiers de la payer en totalité? L'affirmative, décidée par la loi 3, D. *de alien. leg.*, est reproduite par Toull., 6, 779. — V. *Divisibilité et indivisibilité*, 82 et 83.

14 Les pensions alimentaires léguées par un défunt ou qu'il devait à des tiers, doivent être acquittées par l'usufruitier universel, dans son intégrité, et par l'usufruitier à titre universel, dans la proportion de son droit. Civ. 610. Proudh., 1811 et suiv. — V. *Usufruit*,

15. Les arrérages d'une pension léguée à titre d'aliments sont dus dès la mort du tuteur, et avant toute demande en justice. Civ. 1015, § 2.

16. Une pension viagère s'estime eu égard à l'âge du légataire. *L.* 68. D. *ad leg. falcid.* — V. *Rente viagère*.

17. En général, les pensions alimentaires sont insaisissables. Il n'est pas besoin que l'acte de donation ou le testament s'exprime à ce sujet. Pr. 581-4°. Aix, 27 mars 1806.

18. Cependant : 1° elles peuvent être saisies pour cause d'aliments. Pr. 582. Dur., 2, 426. Carré, art. 582. Berriat, 116.

19. 2° Elles peuvent l'être aussi par *tout* créancier postérieur à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs, en vertu de la permission du juge et pour la portion qu'il détermine. Même art. Cass., 13 déc. 1827.

20. La saisie d'une pension alimentaire ne peut être autorisée par le juge que pour une portion seulement ; il ne lui est pas permis d'autoriser la saisie pour la totalité de la pension. Cass., 18 avr. 1836.

21. L'insaisissabilité d'une pension alimentrire doit-elle s'entendre non-seulement des arrérages à échoir, mais même des arrérages échus, contrairement à l'adage : *Nemo vivit in prœteritum*? L'arrêt qui, en décidant l'affimative, violerait l'adage, n'offrirait pas pour cela ouverture à cassation. Cass., 27 avr. 1824.

22. 3° La pension alimentaire stipulée comme condition d'un contrat n'est pas insaisissable. Il n'y a de pensions alimentaires insaisissables que celles qui ont été données ou léguées par des tiers au débiteur. Rennes, 25 juill. 1840.

23. Peut-on compromettre sur les dons et legs d'aliments? Non. — V. *Compromis*, 10.

24. En conséquence, lorsqu'une donation a été faite, à la charge par le donataire de loger, nourrir et entretenir un tiers, s'il intervient entre le donataire et ce tiers un traité par l'effet duquel la pension alimentaire est anéantie, moyennant une certaine somme, celui-ci a le droit de faire annuler ce traité, comme portant sur un objet hors du commerce, alors d'ailleurs qu'il a été dans la volonté du donateur que les aliments fussent fournis en nature. Nîmes, 18 déc. 1822.

25. Remarquez que la défense de compromettre ou de transiger sur les aliments n'est applicable qu'à ceux qui sont donnés ou légués (Pr. 1004); en sorte qu'on peut transiger sur ceux dont la demande peut être faite en justice. On peut transiger à plus forte raison sur ceux qui ont été stipulés par contrat à titre onéreux. — V. *Compromis*, 11.

26. De ce que les pensions alimentaires sont insaisissables et ne peuvent faire l'objet d'une transaction, au moins en général, faut-il en conclure aussi qu'elles sont *incessibles?*

L'affirmative est décidée par Duranton, 16, 165. Suivant lui tous dons et legs faits pour aliments sont inaliénables, encore bien que le donateur ou le testateur ne les ait pas déclarés tels, parce qu'ils sont insaisissables et parce qu'ils ne peuvent faire l'objet d'un compromis. Telle est aussi l'opinion qu'admet Duvergier, *Vente*, 1, 214 : il argumente des termes d'un avis du conseil d'État du 2 févr. 1808, lequel déclare les pensions sur l'État inaliénables, par le motif « qu'elles ne pourraient devenir par une vente la propriété d'un autre, sans que l'objet évident de l'institution fût manqué; puisque l'intention du gouvernement a été d'assurer un secours annuel, et non de donner une somme une fois pour toutes. »

Quoi qu'il en soit, cette opinion paraît souffrir difficulté. L'on prétend qu'il n'y a rien à conclure de l'insaisissabilité d'une pension à son inaliénabilité : que celle-là n'entraîne pas nécessairement celle-ci ; qu'en effet, la loi, en même temps qu'elle ne veut pas qu'une personne jouissant d'une pension alimentaire qui lui est indispensable pour faire face aux nécessités les plus urgentes de la vie, puisse en être privée par des saisies-arrêts, la loi, disons-nous, a fort bien pu ne pas vouloir enlever à cette personne le moyen d'améliorer sa position par une aliénation de la pension alimentaire qui lui a été constituée; qu'elle a même dû prévoir le cas où cette pension alimentaire dépasserait les besoins du donataire, auquel cas elle devait lui laisser le pouvoir d'aliéner; de même qu'elle accorde, par l'art. 582 Pr., le droit de saisir, avec permission du juge et pour la somme déterminée par ce dernier; qu'enfin une prohibition ne peut s'établir par induction. Telle est l'opinion qu'enseigne Troplong, *Vente*, 227, et que la cour de cassation a consacrée par deux arrêts des 31 mai 1826 et 22 fév. 1831.

27. Ainsi, il a jugé qu'une femme avait pu valablement céder à ses créanciers les droits qu'elle avait contre son mari, et au nombre desquels se trouvait un douaire de 600 fr. constitué à titre de pension alimentaire. Même arrêt du 31 mai 1826.

28. Nul doute ne pourrait s'élever sur le pouvoir d'aliéner une pension alimentaire qui aurait été acquise à titre onéreux. En effet, après avoir rappelé la disposition qui déclare insaisissables les dons et legs d'aliments, Dall., 1, 627, ajoute : « Mais dans le cas où c'est un individu qui stipule à son profit, par un contrat à titre onéreux, une pension alimentaire, ce n'est point une dette insaisissable, c'est une rente viagère qu'il établit; il ne peut lui communiquer le privilége de la loi, ni soustraire à ses créanciers des biens sur lesquels ils ont dû compter... » A plus forte raison il faut décider que, dans le cas dont il s'agit, la pension est cessible. *Contr.* Rouen, 30 août 1823.

29. De ce qui précède, il résulte qu'il sera toujours au moins très-prudent, de la part de ceux qui constitueront un don ou un legs de pension alimentaire, de déclarer cette pension incessible. En vain on voudrait contester la validité d'une pareille clause. On doit la maintenir, par cette considération que le disposant est libre d'apposer telle condition que bon lui semble à sa libéralité, et que d'ailleurs l'on ne peut voir rien d'illicite dans une condition que la loi elle-même prononce en certains cas.

30. Remarquons, au surplus, que tout ce que nous avons dit de l'aliénabilité d'une pension viagère, constituée par don ou legs, cesse d'être applicable au cas où cette pension représente

des aliments qui étaient dus *per jus sanguinis*, c'est-à-dire entre parents, en vertu de la loi. Tropl. et Duv., *ib.* — V. *Aliments*, 124.

31. Lorsqu'il s'agit d'une pension alimentaire déclarée insaisissable, la prestation n'est point sujette à compensation contre le gré de celui à qui elle est due. Civ. 1293. — V. *Compensation*, 32.

32. Il est de principe que, dans la promesse d'une pension viagère, il y a autant d'obligations différentes que la pension à d'années à courir. *L.* 34, D. *de donat. V.* Merl., Rép., v° *Acte sous seing privé*, § 2. — V. *Arrérages*.

33. Par quel laps de temps se prescrit une pension alimentaire? — V. *Prescription*.

34. *Enregistrem.* Les actes portant constitution de pensions alimentaires, à titre gratuit, dans tous les cas où la loi oblige à fournir des aliments (Civ. art. 203 et s.), sont passibles du droit, déterminé pour les baux à nourriture de mineurs, lorsque la somme est spécifiée, et du droit fixe de 1 fr. 70 seulement lorsqu'il n'y a détermination d'aucune somme. — V. *Aliments*, 142 et s.

35 Mais lorsque l'obligation de fournir des aliments ne résulte pas de la loi, le droit est celui déterminé pour les donations entre vifs ou les mutations par décès, selon que la constitution résulte d'un acte entre vifs ou d'un testament. — V. *Pension*, 17.

36. Ainsi, la constitution d'une pension alimentaire par l'enfant d'un premier lit, au profit de la seconde femme de son père, est passible du droit de donation mobilière entre étrangers.

37. Si la constitution de pension alimentaire est faite à titre onéreux, l'acte a, dans ce cas, le caractère du bail à nourriture de personnes : en conséquence, il est passible du droit de 20 cent. par 100 fr. sur le prix cumulé lorsque la durée est limitée, et du droit de 2 p. 100 sur le capital au denier dix de la pension alimentaire si la durée est illimitée. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, 2. — V. *Bail à nourriture*, 12 et suiv.

PENSION SUR L'ÉTAT. C'est celle qui est due par le trésor public.

1. L'État doit récompenser les services rendus au pays, les sacrifices faits à l'utilité publique, les grands exemples de dévouement. L. 22 août 1790, art. 1 et 4. L. 25 juill. 1844.

2. De là, les pensions qui s'accordent par le gouvernement sur le trésor. *V.* la loi précitée.

3 Celles qui s'accordent le plus fréquemment sont les pensions *de retraite*, auxquelles ont droit certains fonctionnaires ou employés du gouvernement.

PÉPINIÈRE. Plant de petits arbres, sur une ou plusieurs lignes, pour les lever selon le besoin.

1. Les pépinières sont au rang non-seulement des améliorations ou des dépenses utiles, mais des impenses nécessaires. *L.* 3, D. *de impens. in res dotal.*

2. La loi ne déclare pas dépenses nécessaires toutes les pépinières, mais seulement celles qui sont faites pour l'héritage, *pro utilitate agri*. Celui qui fait une pépinière pour en vendre les sujets fait sans doute une dépense utile, une bonne spéculation; mais il ne fait pas une dépense nécessaire, car elle ne doit même pas profiter au fonds. Capp., 1, 88.

3. Tant que les arbres d'une pépinière tiennent à la terre qui les a produits, ils en font partie et ne forment qu'un seul et même tout avec elle. Ils deviennent meubles lorsque, arrachés de la pépinière, ils sont transportés et mis en dépôt dans une autre terre, où ils se fortifient jusqu'à ce qu'on les plante à demeure. Poth., *Commun.*, 34 et 36. Bell., 1, 89. Delv., 1, 334.

4. L'usufruitier ne profite des arbres qu'on peut lever d'une pépinière, sans la dégrader, qu'à la charge de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement. Civ. 590. — V. *Usufruit*.

5. Le fermier qui a fait une pépinière peut-il l'enlever après l'expiration de son bail? Il nous paraît qu'il faut décider l'affirmative, parce qu'une telle plantation est destinée à être enlevée. Ainsi le propriétaire ne pourrait prétendre la garder, même en remboursant la valeur. Tel paraît être le sens dans lequel s'expliquent Léopold et Vaud., 36. Peu importerait que la pépinière n'eût pas été établie avec l'accord du propriétaire du fonds : il pourrait invoquer la disposition générale de l'art. 555 Civ. — V. *Accession*.

6. Cependant l'art. 517 de la coutume de Normandie l'y autorise, à la charge d'en laisser la moitié au propriétaire. Mais, suivant Bérault sur cet article, la coutume suppose qu'il continuera, après son bail, à cultiver la pépinière, et Basnage soutient que le fermier n'a rien à prétendre à la pépinière si elle n'est prête à être levée lorsque le bail finit. D'ailleurs, pour qu'il y ait lieu à l'application de cet article de la coutume de Normandie, il faut que la pépinière ait été faite du consentement du propriétaire, ou six ans avant la fin du bail; autrement le fermier ne pourrait répéter que ses frais de culture. Arrêt du 17 mai 1613, dans Bérault, *loc. cit.* Capp., 1, 93.

Ces dispositions sont encore bonnes à consulter : car on voit, par l'art. 590 Civ., qu'en fait de pépinière on renvoie à l'usage des lieux.

7. Ceux qui volent des plants d'arbres vont les exposer habituellement dans les foires et marchés; ils espèrent ainsi cacher leurs vols. Toutefois, pour réprimer cet abus, le ministre de l'intérieur a commandé à diverses reprises, de prendre des mesures à cet égard. De là plusieurs règlements locaux. *V.* Vaud., 1, 31 et 32.

8. Au reste, quiconque a dévasté des plants venus naturellement ou faits de main d'homme est puni des peines portées en l'art. 444 Pén.

V. *Agriculture.*

PERCHE. Ancienne mesure de terre employée en certains pays. — V. *Poids et mesures.*

PERCIÈRE. Mot employé en quelques pays comme synonyme de champart. — V. *Champart.*

PÈRE. Celui qui a un ou plusieurs enfants. On appelle *père naturel* celui qui a un enfant d'une personne avec laquelle il n'est pas marié, et, par opposition, *père légitime* celui dont les enfants sont nés d'un mariage légitime. Il y a encore le *père adoptif :* c'est celui qui a adopté quelqu'un pour son enfant.

1. La relation la plus étroite qu'il y ait dans la nature est, sans contredit, celle qui existe entre le père et son enfant. Aussi plusieurs lois disent que le père et le fils sont réputés une même personne. *L.* 36, § 1er, D. *de fidejuss. L.* 16, D. *de furtis.* Merl., Quest., vº *Avantages entre époux,* § 3-2º.

2. Toutefois ce n'est là qu'une fiction, qui suffit néanmoins pour motiver diverses incapacités ou prohibitions. — V. *Fidéicommis tacite, Parenté, Personne interposée.*

3. En effet, dans la réalité, le père et le fils n'étant point une même personne, l'un peut cautionner l'autre, lui léguer, etc. Ils peuvent contracter ensemble.

4. Néanmoins, les liens qui les unissent mettent à cette faculté des restrictions. — V. *Personne interposée, Rapport à succession.*

5. Ce que nous venons de dire s'applique, au moins dans notre droit, à la mère comme au père.

6. On doit honneur et respect à ses père et mère. *L.* 6, D. *de in jus vocando.* Civ. 371. — Le fils, disent les lois romaines, doit toujours regarder son père comme une personne sacrée. *L.* 9, D. *de obseq. parent.*, etc.

7. Aussi, d'après les mêmes lois, les enfants ne pouvaient intenter contre leurs père et mère aucune action *fameuse. L.* 2 et 5 *eod.*

8. La piété envers les père et mère doit être égale, quoique leur puissance ne le soit pas. *L.* 4, *de curat. fur.* — V. *Puissance paternelle.*

9. Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère. Civ. 205. — V. *Aliments.*

10. De leur côté, les père et mère doivent élever et nourrir leurs enfants jusqu'à ce qu'ils soient en état de pourvoir eux-mêmes à leur subsistance. Civ. 203. — V. *Aliments, Éducation.*

11. « Tu es père, dit le bramine inspiré; ton enfant est un dépôt que le Ciel t'a confié : c'est à toi d'en prendre soin. De sa bonne ou de sa mauvaise éducation dépendra le bonheur ou le malheur de tes jours. Fardeau honteux de la société, si le vice l'emporte, il sera ton opprobre; utile à sa patrie, s'il est vertueux, il fera l'honneur de tes vieux jours. »

12. Cependant la fille ne peut plus, comme autrefois, réclamer une dot de ses père et mère. — V. *Dot,* 4.

V. *Enfant.*

PÈRE DE FAMILLE. Nous appelons ainsi celui qui a femme et enfants ou seulement des enfants. On nomme aussi père de famille celui qui est le maître dans la maison, quoiqu'il n'ait pas d'enfants. Chez les Romains on appelait surtout père de famille, *pater familias,* le mâle qui n'était pas sous la puissance paternelle, quand même il était impubère; en sorte qu'on pouvait être père de famille même en naissant.

1. Les lois imposent souvent à ceux qui possèdent le bien d'autrui l'obligation de jouir *en bon père de famille.* — V. *Bail, Usufruit.*

2. Il en résulte que le possesseur doit jouir dans un esprit de conservation, c'est-à-dire apporter à la chose les soins d'un bon administrateur, et l'entretenir dans un bon état de production, en rejetant l'emploi des moyens qui pourraient en multiplier actuellement les produits au préjudice de ceux qui doivent la posséder après lui. *L.* 9, D. *de usuf.* Proud., *de l'Usufr.*, 1469.

V. *Famille, Puissance paternelle.*

PÈRE ET MÈRE. — V. *Père, Puissance paternelle, Responsabilité.*

PÉRÉGRINITÉ. État de celui qui est étranger dans un pays. On appelle *vice de pérégrinité* l'incapacité résultant de la qualité d'étranger. — V. *Etranger.*

PÉREMPTION. C'est une espèce de prescription qui annule les procédures quand il y a eu discontinuation de poursuites pendant certain temps, les jugements par défaut quand il s'est écoulé six mois avant qu'ils aient été exécutés, et les inscriptions hypothécaires, quand elles ne sont pas renouvelées dans les dix ans.

1. Ainsi, il y a trois sortes de péremptions :

2. 1º Celle des instances. V. Pr. 15, 397 et suiv., et 469.

2º Celle des jugements par défaut. V. P. 156 et suiv.

3º Celle des inscriptions hypothécaires. Civ. 2154. — V. *Inscription hypothécaire.*

V. *Chose jugée.*

PÉREMPTION D'INSTANCE. — V. *Péremption.*

PÉREMPTOIRE (EXCEPTION). — V. *Exceptions.*

PÉRIL. Danger, risque, état où il y a quelque chose de fâcheux ou préjudiciable à craindre. Ainsi on dit qu'il y *péril en la demeure* ou dans le retard, pour exprimer qu'il peut en résulter une perte, un dommage. — V. *Construction, Demeure* (*mise en*) et *Dommage.*

PÉRILS ET RISQUES. — V. *Risques et périls.*

PERMIS DE PORT D'ARMES. — V. *Armes*, *Chasse*, *Port d'armes.*

PERMISSION DE SE MARIER. Nous entendons parler ici de la permission que doivent obtenir, soit du ministre de la guerre, soit de leurs chefs, les officiers, sous-officiers ou soldats en activité de service, les marins, les employés dans la marine, aux armées, et autres personnes dénommées dans les décrets des 16 juin, 3 et 28 août 1808, etc. — V. *Consentement a mariage*, 2, et *Mariage*, 15 et 16.

PERMUTATION. Synonyme d'échange. Ce terme, qui était presque exclusivement employé autrefois en matière de bénéfices, l'est encore aujourd'hui en matière d'offices, pour exprimer l'acte par lequel deux officiers, par exemple deux notaires, se démettent de leurs offices en faveur l'un de l'autre. — V. *Échange*, *Office*.

PERPÉTUELLE DEMEURE. — V. *Meubles-immeubles*.

PERQUISITION (ACTE DE). C'est l'acte qui se fait pour découvrir le vrai domicile de celui à qui un exploit est signifié (Comm. 173). En matière criminelle, on appelle *perquisition* la recherche qui est faite au domicile d'un prévenu des objets qui peuvent servir à la découverte du crime ou du délit. Instr. crim. 36, etc.

PERSONNE. Se dit, en jurisprudence, d'un homme considéré selon l'état qu'il tient dans la société, avec les droits ou les devoirs qui en résultent.

1. Ainsi, en jurisprudence, un *homme* et une *personne* ne sont pas des termes synonymes.

Un *homme* est tout être humain, abstraction faite de la société, du rang qu'il peut y tenir, des droits qu'il y exerce selon son âge, son sexe, etc.

Au contraire, une *personne* est un homme considéré suivant l'état qu'il tient dans la société, avec tous les droits que lui donne la place qu'il y remplit et les devoirs qu'elle lui impose. Heineccius, *Elementa juris*, §§ 75 et 76.

2. De là on voit que les personnes sont, en jurisprudence, des êtres moraux ou abstraits. Wolff, *Inst. jus nat.*, § 96.—V. *Être moral*.

3. Tellement que le même individu peut être, dans l'ordre public, une personne supérieure à une autre dont il est inférieur dans l'ordre privé : ainsi, le fils de famille devenant magistrat et qui commande à son père, etc.

4. Tellement encore que le même individu peut représenter plusieurs personnes. Il peut être magistrat, père, mari, et exercer tous les droits attachés à ces trois différentes personnes dans l'ordre public et dans l'ordre privé.

5. Au contraire, plusieurs individus peuvent ne constituer qu'une seule personne : tels sont les corps politiques, comme les communes; ou les établissements publics, comme les séminaires, les hospices, etc. C'est ce qu'on appelle des personnes *civiles*.

6. Nous trouvons encore, dans l'ordre privé, des personnes civiles ou morales : ainsi, les sociétés, les communautés de biens (*L.* 22, D. *de fidejuss.*). L'hérédité tient lieu d'une personne (*L. eod.*).—V. *Établissement public*.

7. Il est visible, d'après cela, qu'il y a des personnes qui ne meurent point et qui continuent d'exister quoique les individus qui les représentent soient morts. Ainsi, un corps politique continue d'exister, quand même tous les individus qui le composaient d'abord seraient décédés et remplacés par d'autres : c'est toujours la même personne, jusqu'à ce que le corps soit détruit par l'autorité qui lui a donné l'existence. Ainsi, le roi, première personne de l'État, ne meurt jamais ; et quand Louis XVIII, de glorieuse mémoire, mourut, on put crier, comme on l'a fait, *Vive le roi!* La même chose peut être dite par rapport à toutes les magistratures : le magistrat ne meurt jamais. Altessesra, *De fict. jur.*, 79.

8. *Vice versa*, la personne peut être morte, quoique l'individu qui la représentait soit vivant. C'est ce qui arrive toutes les fois qu'une dignité est supprimée : la personne du dignitaire est morte, l'individu est vivant. Ainsi, quand le chef du précédent gouvernement eut abdiqué, on put dire : *L'empereur* est mort, il est mort pour toujours ; Napoléon Bonaparte est vivant. Toull., 184.

9. De ce que nous avons dit, il résulte qu'on peut considérer les personnes par rapport au droit public ou par rapport au droit privé. Ainsi la première division des personnes est en *personnes publiques* et en *personnes privées*. Toullier, 185.

10. Les *personnes publiques* sont celles qui exercent une fonction publique, soit qu'elles participent ou non à l'exercice de la puissance publique.

11. A cet égard, le roi est la première personne de l'État, et la dernière est le simple citoyen, qui ne participe à l'ordre public que par le droit de suffrage qu'il exerce dans les assemblées électorales, et par le droit d'être appelé comme juré.

12. Quant aux *personnes privées*, ce sont celles qui n'exercent aucunes fonctions publiques, mais qui ont des droits ou des devoirs particuliers.

13. Viennent d'autres différences entre les personnes. Elles sont au nombre de sept :

14. 1° Celle des sexes... Elle est établie par la nature. — V. *Femme*.

15. 2° Celle de l'âge... Les prérogatives qui sont accordées à l'âge prennent aussi leur source dans le droit naturel. — V. *Age*.

16. 3° Celle qui résulte de l'état de famille, mari et femme, père et enfant... De là dérive la parenté et tous les droits et devoirs qui en naissent. — V. *Parenté*.

17. 4° Celle des pubères et impubères... — V. *Mineur.*

18. 5° Celle des citoyens et des étrangers... — V. *Étranger, Régnicoles.*

19. 6° Celle des libres et des esclaves...— V. *Esclavage.*

20. 7° Enfin, celle des nobles et des plébéiens... — V. *Noblesse.*

21. Les personnes peuvent seules avoir des droits et les exercer. De là tout le droit est établi en leur faveur. *L.* 2, D. *de statu hominum.*

22. Cependant les jurisconsultes divisent les objets de la jurisprudence en trois grandes classes : les *personnes,* les *choses,* les *actions.* Instit. *de jur. nat.*, § 12.

23. Il y a des droits particulièrement attachés aux personnes, tels que la liberté individuelle, la qualité de citoyen, la légitimité, le droit de puissance paternelle, etc.

24. Tandis qu'il en est d'autres que les hommes peuvent acquérir sur les objets extérieurs ou sur les choses, et qui sont inhérents à ces objets, tels que la propriété et ses différentes modifications.

25. La capacité de contracter et d'ester en jugement appartient en général à toutes personnes, soit réelles, soit civiles.

26. On excepte celles qui sont administrées par d'autres : elles ne peuvent ester que par l'intermédiaire de leurs administrateurs. Tels sont les mineurs, les interdits, les communautés, les établissements publics, les condamnés à une peine infamante ou afflictive, ou par coutumace, les morts civilement, les absents déclarés, les faillis.

27. Il est d'autres personnes qui ne sont admises à ester en jugement qu'après certaines formalités : ainsi l'étranger est tenu (quelquefois) de prêter une caution, et la femme, d'obtenir une autorisation.

28. Par quelles lois sont régis l'état et la capacité d'une personne qui se trouve hors de sa patrie? — V. *Statut.*

29. Quel est l'effet des lois nouvelles sur l'état et la capacité des personnes? — V. *Effet rétroactif,* § 4.

V. *Actions, Biens, Choses.*

PERSONNE CIVILE. On appelle personnes civiles ou morales, les établissements, les communes, les sociétes, etc., à qui, par la pensée, et à raison de leurs droits actifs et passifs, on donne de l'existence. — V. *Établissement public, Personne.*

PERSONNE INCERTAINE. On désigne, en droit, sous le nom de personnes incertaines, *personæ incertæ,* celles auxquelles ne s'applique aucune désignation spéciale, et qui ne peuvent être connues que par quelque événement, comme lorsque je lègue à la personne que Titius choisira. — V. *Choix, Testament.*

PERSONNE INTÉRESSÉE. — V. *Intérêt.*

PERSONNE INTERPOSÉE. On appelle personnes interposées celles qui ne font que prêter leur nom à un tiers pour faire ou recevoir une disposition, le plus ordinairement dans le but d'échapper à une prohibition légale.

DIVISION.

§ 1er. — *En quels cas peut avoir lieu l'interposition de personne. Du* FIDÉICOMMIS.

§ 2. — *Caractères auxquels on doit reconnaître l'interposition de personne ou le fidéicommis.*

§ 3. — *Preuve de l'interposition de personne. De ceux qui sont réputés* DE PLEIN DROIT *personnes interposées.*

§ 4. — *En quels cas l'interposition de personne cesse d'être à considérer.*

§ 5. — *Effets de l'interposition de personne.*

---

§ 1er. — *En quels cas peut avoir lieu l'interposition de personne. Du* FIDÉICOMMIS.

1. Celui à qui il est défendu de faire une chose ne peut la faire par personne interposée. *L.* 2, § 1, D. *de admin. rer. ad civit. pert.*—V. *Fraude.*

2. Ainsi, celui qui ne peut donner à certaines personnes ne peut le faire à personnes interposées. *L.* 5, § 2, D. *de donat. inter vir. et ux.* Civ. 911 et 1099.

3. Mais l'interposition n'est proscrite que lorsqu'elle a pour but d'éluder la loi. On peut faire indirectement ce que l'on peut faire directement.— V. *Donation déguisée,* 1, et *Simulation.*

4. C'est ordinairement pour éluder la prohibition faite à certaines personnes de recevoir des libéralités, soit d'une manière absolue, soit hors certaine mesure, que l'interposition a lieu. On fait alors la donation ou le legs à un tiers capable de recevoir, en le chargeant secrètement, ou par des contrelettres, de remettre la chose à la personne incapable. Telle est la disposition que les lois romaines et nos anciens auteurs qualifient de *fidéicommis* (V. ce mot) ; et c'est de cette espèce de disposition que nous allons spécialement nous occuper.

5. Notons auparavant que les personnes incapables auxquelles il est défendu de donner, même par personne interposée ou fidéicommis, sont :

1° Les individus qui n'étaient pas conçus au moment de la donation, ou à l'époque du décès du testateur (Civ. 90) ;

2° Les tuteurs, au moins tant que le compte de tutelle n'a pas été rendu et apuré (907) ;

3° Les enfants naturels, du moins pour ce qu'on voudrait leur donner au delà de ce qui leur est accordé au titre *des Successions* (908).

4° Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé, les pharmaciens et les ministres du culte (909) ;

5° Les époux, pour les libéralités qui excéderaient celles permises par la loi (1099 et 1100). — V. *Donation,* 55, 77 et s., § 4, art. 2.

6. Que doit-on décider relativement aux individus punis des peines qui remplacent la mort civile (Civ. 25)? On a remarqué que l'incapacité absolue de recevoir qui les frappe devrait écarter l'idée de toute interposition. La personne interposée ne pourrait pas plus leur transmettre que le donateur ou testateur. D'ailleurs il s'agit ici d'une incapacité pénale, qui conséquemment doit être personnelle à l'individu en question : or, ne serait-ce pas la faire rejaillir sur ses parents que d'annuler les donations qui seraient faites à ceux-ci sous prétexte qu'ils sont des personnes interposées? Toull., 5, 80. Gren., 132. Dur., 8, 276. Dall., 5, 303. Vaz., art. 911, 13.

7. Mais on doit ranger parmi les personnes incapables les établissements publics qui ne peuvent recevoir qu'autant qu'ils sont légalement autorisés, et, dans tous les cas, que jusqu'à certaine concurrence, surtout quand il y a des héritiers à réserve. Dall., 5, 303. Vaz., 12. *Contr.* Gren., 132. — V. *Donation,* § 5.

8. C'est ainsi que les dons et legs faits au profit de personnes faisant partie d'une communauté religieuse non autorisée peuvent être attaqués comme faits en réalité au profit de l'établissement incapable. Cass., 5 août 1841, 5 juillet 1842. Agen, 12 août 1842. — V. *Communauté religieuse,* 17, et *Donation,* 210.

§ 2. — *Caractères auxquels on doit reconnaître l'interposition de personne ou le fidéicommis.*

9. Ce qui caractérise l'interposition, ou, pour parler le langage des lois romaines et de nos anciens jurisconsultes, le fidéicommis, c'est que la personne gratifiée en apparence soit chargée de rendre à la personne incapable. Tel est le principe général. Il n'est pas nécessaire que le grevé ait promis formellement au disposant de faire passer la chose à l'incapable; il suffit qu'il y ait preuve de la charge imposée par le testateur. « Il n'est pas juste, en effet, dit avec raison Furgole, *Traité des testam.*, ch. 6, sect. 3, 224, qu'un héritier ou légataire profite d'une libéralité dont il n'est pas l'objet, et dont il n'est que le ministre ou le moyen pour la faire passer à une autre personne. Il est encore moins juste qu'il tire un avantage de sa perfidie, et que, contre la volonté et l'intention du défunt, il conserve un bien qui n'était pas destiné pour lui. »

10. Il ne serait pas même nécessaire, suivant Furgole, que la charge de rendre la chose à un tiers eût été formellement imposée par le disposant. Voici comment s'exprime notre auteur, 225, 226 et 241 : — « Lorsque le fidéicommis n'est point exprimé dans le testament ou codicille, quoiqu'il n'y ait point de charge de rendre imposée verbalement ni autrement, ni de promesse ou engagement pris par l'héritier avec le testateur ou avec le fidéicommissaire incapable; toutefois, si l'héritier ou le légataire, pénétrant dans les vues et dans l'intention du testateur qu'il n'a fait l'institution ou le legs que pour faire passer les biens en la main de la personne incapable, en fait la restitution à la personne incapable, ou a formé le dessein, lors de l'acceptation de l'hérédité ou du legs, d'en faire la restitution à la personne incapable, qu'il a cru être l'objet de la libéralité, on doit déclarer l'indignité et priver l'héritier ou légataire du fruit de la libéralité. » — La raison que donne Furgole de cette règle est « que la restitution effective se combinant avec la réflexion de l'héritier et avec la volonté et l'objet du testateur, tout cela suffirait pour caractériser un fidéicommis tacite en fraude de la loi, à cause que la restitution de l'hérédité, de quelque façon qu'elle soit conçue et quelque couleur qu'on lui donne, n'est pas une libéralité de la part de l'héritier : c'est une exécution de la volonté du défunt, que l'héritier a cru avoir destiné les biens à une personne incapable. » Enfin, Furgole rapporte comme ayant consacré cette opinion un arrêt du 11 février 1716.

Mais cette opinion, qui a été adoptée par Pothier, *Introd. tit.* 16 *cout. d'Orl.*, 44, ne doit pas être facilement admise sous la législation actuelle. Le Code ne reconnaît de fidéicommis que lorsque le testateur a disposé au profit d'un incapable sous le nom d'une personne interposée (art. 911). Or, le testateur peut-il être réputé *avoir disposé,* s'il n'a pas exprimé sa volonté, s'il n'a pas fait une sorte de pacte avec la personne qui a prêté son nom? Et s'il n'est pas prouvé qu'elle ait été chargée de restituer les biens, peut-on admettre l'existence d'un fidéicommis tacite? Il nous semble que non, en général. Toutes les fois donc qu'il est nettement établi que le donataire ou légataire s'est considéré comme entièrement libre de disposer des biens suivant sa volonté, il ne paraît pas qu'on doive rechercher quels motifs l'ont porté à en gratifier l'incapable.

11. Quoi qu'il en soit, il est constant que l'interposition prend des formes diverses. Ainsi elle a lieu lorsque le disposant charge de remettre, après son décès, à l'incapable, une somme qu'il a confiée manuellement à cet effet à un tiers (Arg. Civ. 1939. Delv., 2, 207, aux notes), tout aussi bien que lorsqu'il charge de lui transmettre l'objet d'une donation entre vifs ou d'un legs qu'on promet secrètement de lui rendre. Delv., 2, 205. Coin, *Don.*, sur l'art. 911, 3.

12. Et cette règle s'étend même aux paquets cachetés qui peuvent contenir des valeurs et enrichir secrètement la personne prohibée (Paris, 15 prair. an XIII). Toutefois, celle-ci peut de-

mander l'examen des papiers et retenir ceux qui, lui ayant été destinés par pure affection, ne sont de nature ni à l'enrichir ni à appauvrir la succession. Coin, *ib.*

13. Toujours la personne interposée est chargée secrètement de rendre à l'incapable; et l'on donne à cette disposition le nom de *fidéicommis tacite.* — *V.* ces mots.

14. Si la charge était formellement exprimée dans l'acte, la disposition n'en serait pas moins nulle, même à l'égard de l'héritier institué légataire ou donataire direct. Gren., 136. Coin, 5. V. *sup.* 9.

§ 3. — *Preuve de l'interposition de personne ou du fidéicommis.*

15. Quel genre de preuve peut être admis pour établir l'existence d'un fidéicommis tacite (*sup.* 13)?

La réponse à cette question est simple. Le fidéicommis tacite fait au profit d'incapables est une *fraude* faite à la loi. Or, cela suffit pour qu'il puisse être établi par tous les genres de preuves reçues en justice : par la preuve littérale, par la preuve testimoniale, par l'aveu de la partie en la faisant interroger sur faits et articles, ou en lui déférant le serment; enfin, par des présomptions graves, précises et concordantes (Civ. 1353). La doctrine et la jurisprudence sont d'ailleurs uniformes sur ce point. Exposé des *motifs,* Furgole, 257. Nouv. Denisart, v° *Fidéicommis tacite.* Merl., Répert., même mot, 4. Gren., 136. Toull., 5, 77. Dur., 8, 267. Dall., 5, 302. Coin, article 911, 6. Cass., 18 mars 1818, 27 avr. 1830.

16. Notons surtout que l'aveu de la partie, obtenu soit par interrogatoire sur faits et articles, soit par le refus du serment décisoire, est une preuve irréfragable du fidéicommis tacite. Furg., ch. 6, sect. 3, 257. Coin, *ib.*

17. Quant au serment qui peut être exigé du légataire, celui-ci doit affirmer qu'il n'y a eu entre lui et le disposant aucun pacte ni promesse sur la restitution; que le disposant ne lui a pas imposé d'emploi à faire des choses données. Grenier, 136. Dall., 303. Coin, 13. Vazeille, article, 911, 12.

18. C'est une question si l'on peut exiger du légataire qu'il s'explique sur les *intentions* qu'il pouvait supposer au disposant et que celui-ci ne lui aurait pas manifestées formellement. Le doute est né de ce que souvent il n'y a pas de convention expresse à ce sujet ; le testateur se fie sur ce que la personne interposée pénétrera sa volonté. De là Pothier, *Int. tit.* 16 *cout. d'Orléans*, 44, enseigne que le légataire « doit jurer précisément *qu'il ne croit pas* que le legs ait été fait pour être restitué à la veuve (c'est-à-dire à la personne incapable), et *qu'il n'entend pas le lui rendre.* » Cet auteur invoque un arrêt du 11 fév. 1716, cité par Furgole, *ib.*, 239 et 263. Quoi qu'il en soit, cette opinion ne paraît pas avoir prévalu. Ce n'est pas l'opinion du légataire que doit rechercher la justice, mais l'intention de l'auteur de la disposition. D'ailleurs, quand il n'y a pas eu de convention ni de proposition de la part du disposant, le légataire n'est nullement engagé à restituer; s'il restitue, c'est un fait purement volontaire, inspiré par un mouvement personnel de délicatesse; et alors il devient libre de disposer de la chose comme il lui plaît; et alors c'est de lui, et non du disposant, que la personne incapable reçoit la chose. Gren., 136. Dall., 5, 303. Coin, 13. V. *sup.* 10.

19. Il pourrait arriver qu'il y eût un commencement de preuve du fidéicommis tacite dans le testament même, comme si le testateur avait dit à son légataire : *Vous ferez de mes biens l'usage dont je vous ai chargé en secret.* Dans ce cas, il resterait toujours à prouver que le testateur a destiné ses biens à quelque personne incapable; mais l'on sent bien qu'une clause de la nature de celle dont il s'agit rendrait cette preuve beaucoup plus facile.

20. D'ailleurs, comme présomptions de l'interposition de personne, nous citerons :

1° La proximité du sang ou l'amitié entre le donataire et l'incapable. Furg., 6, sect. 3, 253. Coin, 11.

21. 2° Les dons que celui-ci aurait reçus depuis de celui-là, quoiqu'ils n'eussent pas été qualifiés de restitution. *Ib.*

22. 3° La remise de la totalité des biens à une époque rapprochée, surtout si les motifs du donataire pour effectuer cette remise manquent de vraisemblance ; s'il était hors d'état de faire une telle libéralité. *Ib.*

§ 4. — *De ceux qui sont réputés* DE PLEIN DROIT *personnes interposées.*

23. Certains individus sont réputés, *de plein droit,* personnes interposées. Et d'abord, ce sont les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable. Civ. 911. — Nous parlerons plus bas d'autres interpositions légales établies pour le cas des secondes noces. *Inf.* 39 et suiv.

24. Les présomptions légales d'interposition dont il s'agit ici sont applicables :

1° Aux père et mère naturels et aux enfants naturels : car il y a même raison, savoir, les liens du sang et d'affection. Delv., 2, 205. Toull., 5, 79. Dur., 8, 272. Dall., 5, 302. Vaz., 911, 4. Coin, *ib.*, 15. — V. *Enfant naturel,* 105.

25. Tellement qu'il a été jugé que la mère de l'enfant naturel conçu, mais non encore né au jour du testament ni au jour du décès du testateur qui a reconnu cet enfant, doit être réputée personne interposée, et que le legs universel à elle fait par le père de l'enfant doit être annulé. Paris, 26 avr. 1833.

26. Jugé encore que la reconnaissance du père naturel, quoique postérieure au décès de la mère dont il est légataire universel, peut le faire réputer personne interposée, et par conséquent incapable du legs. Paris, 30 pluv. an XIII. — V. *Ib.*, 106.

27. Et la présomption d'interposition s'applique au cas d'enfants *adultérins* ou *incestueux*, comme à celui où il s'agit d'enfants simplement naturels. Ceux-ci, a-t-on dit, peuvent succéder à leurs parents, tandis que les premiers en sont incapables : ils n'ont droit qu'à des aliments, et ainsi l'on ne peut considérer leurs parents, dont ils n'ont rien à recevoir au delà, comme personnes interposées. Mais cette opinion repose sur une erreur. La faculté de succéder n'est pas la base de la présomption d'interposition : par exemple, l'époux, qui n'est héritier de son conjoint que dans des cas très-rares, est néanmoins réputé personne interposée à son égard... La présomption d'interposition est donc motivée principalement sur les liens d'affection ou du sang qui unissent l'incapable à la personne au profit de laquelle la libéralité est faite en apparence. Toull., 5, 80, note. Delv., 2, 208. Dur., 8, 272. Vaz., article 911, 6. Angers, 13 août 1806. Cass., 13 juill. 1813. Agen, 25 mars 1823. Toulouse, 5 mars 1827. Lyon, 25 mars 1835.

28. Ainsi jugé dans des espèces où la qualité d'enfant adultérin résultait d'une reconnaissance antérieure au Code (même arrêt du 13 juill. 1813), soit d'une reconnaissance volontaire et authentique postérieure au Code (mêmes arr. des 5 mars 1827 et 25 mars 1835), ou n'était pas contestée (mêmes arrêts des 13 août 1806 et 25 mars 1823).

29. *Quid,* si cette qualité était au contraire contestée, et ne résultait que d'une reconnaissance volontaire, même authentique? Jugé qu'on ne peut se prévaloir d'une pareille reconnaissance pour faire annuler, comme faite à une personne interposée, la donation dont celui qui s'est déclaré le père de l'enfant aurait gratifié la mère de cet enfant ; qu'en ce cas, et lorsque la donation a été annulée par jugement, pour cause d'interposition, l'enfant prétendu adultérin a qualité pour former tierce-opposition au jugement. Cass., 1er août 1827. — V. *Enfant adultérin et incestueux,* 14 et suiv.

30. 2° Au père et au fils *adoptifs* par rapport l'un à l'autre. Dur., 274. Coin, *ib.* Vaz., 8.

31. 3° Et même à l'*époux* séparé de corps et de biens. Toull., 10, 52. Dur., 273. Vaz., 9. Coin, *ib.*

32. Mais les présomptions légales d'interposition ne s'étendent pas d'un cas à un autre. Toull., 5, 79. Dur., 8, 271. Dall., 5, 302. Coin, 17.

33. Ainsi, l'on ne doit pas réputer personnes interposées les ascendants de l'incapable, autres que ses père et mère, ni ses alliés dans la ligne directe, ni ses collatéraux, sauf à prouver contre eux l'interposition de fait. Dur., 271 et 275. Dall., 5, 302. Coin, 15. Arg. Grenoble, 16 avr. 1806. *Contr.* Delv., 2, 208.

34. Que doit-on décider par rapport à la personne qui est sur le point de devenir l'époux de l'incapable? Doit-elle être considérée comme personne interposée?

Il faut décider, en principe, la négative, même alors que la donation aurait eu lieu depuis le projet arrêté du mariage. En effet, les présomptions légales sont de droit rigoureux : on ne peut les étendre. Qu'il y ait dans le cas dont nous parlons un indice évident d'interposition, on le conçoit; toutefois, il peut arriver qu'en favorisant un mariage avec l'incapable, ce n'est pas lui qu'on ait voulu gratifier, mais plutôt son conjoint. Il faudra donc, au moins, compléter en fait la preuve de l'interposition. Toull., 5, 81. Dall., 5, 302. Vaz., 10. Coin, 16. *Contr.* Gren., 133.

35. Il ne faut pas appliquer la présomption d'interposition aux père et mère, aux enfants et descendants d'un individu puni des peines remplaçant la mort civile : car son incapacité est réglée dans un autre endroit (Civ. 25 et suiv.); et d'ailleurs la présomption d'interposition eût puni les parents du crime d'un membre de leur famille, en les plaçant pendant toute sa vie dans un état d'incapacité. Gren., 132. Toull., 80. Dur., 276. Dall., 5, 303. Vaz., 13. Coin, 18.

36. La loi ne répute pas non plus personnes interposées les père, mère, enfants, descendants ou conjoints, 1° des clercs du notaire qui a reçu le testament; 2° des officiers de vaisseau, en cas de testament sur mer (*Cont.* A. Dalloz, *Disp. entr.*, 278), que les art. 975 et 997 déclarent incapables de recevoir. Coin, 18.

37. Les présomptions d'interposition ne peuvent sans doute concerner les hospices, les pauvres, les établissements d'utilité publique, qui n'ont ni ascendants, ni descendants, ni époux. Gren., 132. Vaz., 12. Mais V. *sup.* 7.

38. Enfin, on ne pourrait pas transporter ces présomptions légales aux matières des contrats ordinaires : par exemple, à l'art. 1596, qui défend aux tuteurs et autres administrateurs de se rendre adjudicataires, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées, des biens qu'ils sont chargés de vendre. Coin, 18. — V. *Vente judiciaire.*

39. Voilà pour les interpositions légales qui sont établies par l'art. 911 Civ. Dans l'art. 1100, à l'occasion des donations faites par un époux veuf, et ayant des enfants, à son nouveau conjoint, la loi répute personnes interposées non-seulement les enfants de ce nouveau conjoint issus d'un autre mariage, mais encore tous les parents dont ce nouveau conjoint se trouve héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier ne survive point à son parent donataire. — V. *Noces* (*secondes*), 73 et s.

40. Notez que l'art. 1100 réputé personnes interposées les *parents* dont l'autre époux serait l'*héritier présomptif* au jour de la donation. Or, ces expressions comprennent-elles les aïeuls de l'époux donataire qui aurait encore ses père et mère lors de la donation? La question est controversée. Pour l'affirmative on dit : L'édit de 1560 parlait seulement des père et mère du second mari, et dans la jurisprudence on en faisait l'application aux autres ascendants, parce qu'il y avait les mêmes raisons, comme l'observe Pothier, de les regarder comme personnes interposées pour favoriser le mari. Cela doit d'autant plus avoir lieu actuellement, que la sévérité est poussée plus loin dans l'art. 1100 qu'elle ne l'était dans l'édit de 1560. Il était seulement parlé dans cet édit des père, mère et enfants du second mari; et l'art. 1100 comprend dans la prohibition généralement les *parents* dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation. Telle est l'opinion qu'enseignent Gren., 687, et Toull., 903. Mais cette opinion est contredite par Delvincourt, 2, 446, Dur., 9, 832, et Dall., 6, 294, qui, se fondant sur les termes précis de l'art. 1100, pensent que les ascendants du conjoint donataire ne sont pas réputés de droit personnes interposées lorsque le conjoint n'est pas héritier présomptif *au jour de la donation*. Sans doute, disent ces auteurs, l'art. 1100 n'exclut pas la preuve de l'interposition; mais il n'y a pas lieu à la présomption légale.

41. Mais la disposition de l'art. 1100 ne doit pas être étendue, suivant Toull., 5, 79, aux autres cas d'incapacité auxquels s'applique l'article 911, c'est-à-dire à l'incapacité des enfants naturels, des tuteurs, des médecins, des ministres du culte, dont parlent les articles précédents. Dans ces différents cas, le parent collatéral dont l'incapable est héritier peut bien être une personne interposée, mais il n'est pas réputé tel, il faut prouver la fraude ou l'interposition. Toutefois cette opinion, en ce qui concerne les enfants naturels de l'époux incapable, est contredite par Duranton, 9, 834. — V. *Noces* (*secondes*), 75.

42. Les présomptions légales qu'établissent les art. 911 et 1100 sont absolues; elles repoussent toute preuve contraire. Civ. 1352.

43. Il faut observer que les enfants du premier lit, et les parents que la loi répute personnes interposées pour avantager un nouvel époux, ne peuvent être regardés comme tels que lorsque la donation leur est faite du vivant du nouvel époux, et non si elle est faite *après sa mort;* sauf les cas de fraude qui pourraient être prouvés, comme à l'égard de toutes autres personnes en général, si l'on avait voulu faire passer l'objet donné aux enfants du second lit, au préjudice de ceux du premier. Poth., 541. Gren., 689. Toull. et Dall., *ib.* V. *inf.* § 5.

44. En vain la personne légalement réputée interposée voudrait-elle faire maintenir la libéralité en prouvant que c'est réellement en sa faveur, et non pour la remettre à l'incapable, que la disposition a été faite. Cela peut très-bien arriver, mais *statuit lex.* Dur., 268. Toull., 5, 78. Dall., 5, 303. Vaz., 3.

45. *Quid,* s'il s'agissait d'un simple don rémunératoire, qui n'eût rien d'excessif? Delv., 2, 208, Dall., 5, 303, et Vaz., 5, sont d'avis que le donataire serait admis à prouver les services qu'il aurait rendus au donateur et qui lui auraient mérité cette récompense; selon ces auteurs, l'article 911 n'est pas applicable à ces sortes de dons. Ils invoquent, à l'appui de cette opinion, un arrêt de la cour d'Amiens du 6 floréal an XII. — V. *Donation rémunératoire.*

46. Peu importe que le donateur ait imposé une condition à sa libéralité pour empêcher l'incapable d'en jouir (Ricard, 742), ou qu'un concours de circonstances démontrent jusqu'à l'évidence l'impossibilité de toute collusion entre la personne gratifiée et l'incapable. Toull., 10, 52. Coin-Delisle, 14.

47. D'un autre côté, l'interposition réputée de droit par l'art. 911 n'est pas exclusive de la recherche de toute autre, en fait. C'est un point constant. Mal. Toull., 5, 82. Gren., 133. Delv., 2, 208. Durant., 8, 270. Dalloz, 5, 302. Cass., 6 juin 1809, 27 avril 1830.

§ 5. — *En quels cas l'interposition de personne cesse d'être à considérer.*

48. Lorsque la personne dont l'incapacité a motivé une présomption légale d'interposition est décédée ou devenue capable au moment où la disposition a lieu, il n'y a plus d'interposition frauduleuse. Car, pour qu'elle ait lieu, il faut que la fraude concoure et se combine avec l'événement, et l'un sans l'autre ne peut produire la nullité de la disposition. Tel est le principe que posent les lois romaines et les auteurs. L. 3, § 3, D. *de jure fisci.* L. dern. D. *de his quæ ut indign. aufer.* Furgole, *des Testam.*, ch. 6, sect. 3, 265 et suiv. Ric., *Don.*, part. 1, 475. Toull., 5, 90, note. Delv., 2, 208. Coin, art. 911, 20.

49. Ainsi, lorsque le tuteur est décédé, la donation qui est faite à ses enfants est valable, quoiqu'ils n'eussent pas encore rendu compte au lieu de leur père. Gren., 132. Ric., part. 1re, 474. On ne peut plus prétendre que les donataires sont des personnes interposées, puisqu'il n'y a plus d'incapacité. Coin, *ib.*

50. Ainsi, lorsqu'un enfant naturel est décédé, ses père et mère ont toute latitude pour se faire des libéralités. Il n'y a plus du moins d'interposition présumée ni possible, puisque l'incapable n'existe plus. Dur., 8, 242 et 243. Coin, 20. Cass., 13 avr. 1840. — V. *Enfant naturel,* 106.

51. Que doit-on décider dans le cas où l'enfant naturel reconnu est décédé laissant des enfants

légitimes, et où ceux-ci ont été postérieurement gratifiés par leur aïeul? Le prédécès de l'enfant naturel faisant cesser la présomption de l'interposition, les enfants légitimes pourront-ils recueillir les dons ou legs qui leur ont été faits par leur aïeul maternel?

La négative est enseignée par Duranton, 8, 247. Suivant cet auteur, lorsqu'un enfant naturel reconnu par son père est décédé laissant des enfants légitimes, les libéralités faites ensuite par l'aïeul à ces enfants ne peuvent néanmoins excéder la mesure de ce qui eût pu être donné à leur père. « Ce n'est pas, ajoute-t-il, que ces enfants puissent, en vertu de l'art. 911, être considérés comme personnes interposées par rapport à leur père, puisqu'il est mort, et par conséquent qu'il n'y a pas possibilité de supposer que c'est à lui qu'on a voulu donner; mais ces mêmes enfants, aux termes de l'art. 759, représentent leur père dans la succession de l'aïeul; ils ont les mêmes droits que lui, et, en conséquence, ils ne peuvent *pas plus que lui* recevoir au delà de la quotité déterminée au titre *des successions*... » Tel est aussi le sens dans lequel s'exprime Toullier, 4, 260 : « Les enfants naturels *ou leurs descendants*, dit-il, ne peuvent rien recevoir directement ni indirectement de leur père ou mère au delà de ce qui leur est accordé par la loi (908 Civ.). »

Toutefois, la cour de Colmar, par un arrêt du 31 mai 1825, et la cour de cassation, par un arrêt du 13 avr. 1840, se sont prononcées en sens contraire. Dans l'espèce de ce dernier arrêt, la demoiselle Bourgois, devenue depuis épouse Lépinois, avait eu un enfant naturel, nommé Marie-Françoise, qui avait été mariée à un sieur Maury. La femme Maury était morte le 17 mars 1813, laissant une fille légitime, la dame Gosselin. Par son testament du 1er juin suivant, la dame Lépinois disposa, en faveur de sa petite-fille, la dame Gosselin, de tout ce dont la loi lui permettait de la gratifier. Après le décès de la testatrice, ses héritiers prétendirent que l'article 908 Civ., en déclarant que les enfants naturels ne peuvent rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre *des Successions*, a frappé leurs descendants de la même incapacité : ils demandèrent, en conséquence, la réduction du legs. Mais cette demande fut proscrite en première instance, et sur l'appel, par arrêt de la cour d'appel de Douai, du 9 mai 1836. Pourvoi; mais, par l'arrêt daté plus haut, la cour de cassation, ch. civ., a rejeté ce pourvoi : — « Attendu que le ch. 2, tit. 2, l. 3, Civ., qui traite de la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre vifs ou par testament, pose, quant aux incapacités, des règles qui, loin de pouvoir être étendues, doivent être renfermées dans leurs plus rigoureuses limites, puisque l'art. 902 placé sous ce chapitre, en accordant à toutes personnes la faculté de recevoir, n'excepte que celles qui sont déclarées incapables par la loi; — Que, d'après ce principe, l'art. 908, qui prive les enfants naturels de la faculté de rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre *des Successions*, doit être considéré comme limitatif, et s'appliquer aux seuls enfants naturels à qui le père fait directement une libéralité, sans pouvoir d'une manière générale être étendu aux descendants de ceux-ci, pour les frapper de la même incapacité; — Qu'à la vérité, l'art. 914 comprend sous le nom d'enfants les descendants, à quelque degré que ce soit; mais qu'il n'admet cette extension qu'en faveur de ceux qui sont appelés à recevoir les libéralités dont il est question à l'art. 913, et pour déterminer leur appel par représentation; — Attendu que si, aux termes de l'art. 911, toute disposition au profit d'un incapable est nulle lorsqu'elle est faite sous le nom d'une personne interposée, et si l'on peut considérer comme tel le descendant d'un enfant naturel tant que celui-ci est vivant, il ne peut en être de même lorsqu'il est décédé avant la libéralité; car alors elle ne saurait lui profiter, et, le lien intermédiaire étant rompu, il n'y a plus lieu de supposer d'interposition en sa faveur; — Attendu que les art. 757 et 760, relatifs seulement aux droits des enfants naturels sur les biens de leurs père et mère, indépendamment de toute libéralité de leur part, sont par cela même sans influence sur la solution de la question; — Attendu que, dans l'espèce, c'est postérieurement à la mort de sa fille naturelle que Marie-Josèphe Bourgois, femme Lépinois, a fait en faveur d'Henriette, sa petite-fille, la libéralité qui donne lieu au litige; que, dès lors, la cour de Douai, qui, par son arrêt du 9 mai 1836, a déclaré cette libéralité valable, n'a violé aucune loi. »

52. De ce qu'on vient de lire il suit, pour le remarquer en passant, que les enfants d'un enfant naturel ne sont pas frappés en général de la même incapacité que leur auteur respectivement à leurs aïeuls; que ce n'est que dans le cas où leur père est vivant qu'il peut y avoir lieu de réduire les libéralités qui leur sont faites par un aïeul, à cause de la présomption d'interposition dont ils sont l'objet. Dall., *Thémis*, 3, 149. Vaz., art. 756. Loiseau, *des Enfants nat.*, 663. *Contr.* Besançon, 25 juin 1808, et Paris, 26 déc. 1828. — V. *Portion disponible*, *Succession*.

53. Remarquez que ce que nous avons dit pour le cas où la personne dont l'incapacité motivait la présomption d'interposition est décédée ou devenue capable avant la disposition, doit être appliqué au cas où le décès de cette personne n'est survenu que depuis la disposition, pourvu que ce soit avant la mort du disposant, s'il s'agit d'une disposition testamentaire. Ainsi, dans ce dernier cas, comme dans les précédents, la disposition reste valable. « Le fidéicommis,

dit Furgole, 267, devient caduc, et la chose demeure à celui qui avait été chargé de rendre, *sed apud eum à quo relictum est remanet* (*L.* dern., D. *de his quæ ut indign. aufer.*). » Tel est aussi le sens dans lequel s'exprime Ricard, 475. C'est enfin l'opinion que reproduit Coin-Delisle, 21.

54. *Quid*, si la personne dont il s'agit n'est point décédée, mais est devenue capable depuis le testament, mais avant la mort du testateur? Les lois romaines décident, et Furgole après elles, « qu'alors l'on ne doit plus avoir égard à la fraude projetée entre le testateur et l'héritier institué; que l'on ne doit considérer que l'événement, lors duquel il n'y a plus de fraude a la loi, puisque le fidéicommissaire se trouve capable (*L.* 3, § 2. D. *de jure fisci*). » Furgole, 265.

55. Il nous reste une dernière observation du même auteur, 266, à reproduire : « Lorsque le testateur charge son héritier de rendre à une personne *capable au temps du fidéicommis imposé,* quoiqu'elle se trouve *incapable lors de l'ouverture du fidéicommis,* dans ce cas, la disposition demeure caduque entre les mains du grevé, comme non écrite, parce qu'il n'y a point de fraude; mais l'indignité devrait être déclarée si l'héritier avait promis de rendre, même dans le cas que le fidéicommissaire se trouvât incapable lors de l'échéance du fidéicommis. *L.* 10, § 1, D. *de his quæ ut indign. auf.* »

§ 6. — *Effets de l'interposition de personne.*

56. L'effet de l'interposition est que ni la personne interposée, ni le véritable donataire n'ont aucun droit à la libéralité, puisque rien n'a été donné au premier et que le second est incapable. La disposition est donc nulle à l'égard de l'un comme de l'autre. L'art. 911 ne distingue point; et cela est conforme à une doctrine constante. Domat, liv. 5, tit. 3, sect. 3. Furg., 270 et 273. Gren., 136. Dall., 5, 303. Coin, art. 911, 22.

57. La disposition est nulle, même quand la personne prohibée renoncerait authentiquement au bénéfice direct ou indirect de la disposition. Ric., part. 1, 741. Coin, art. 911, 14.

58. Cependant il y a deux cas où l'aveu que fait l'héritier institué d'un fidéicommis tacite ne doit produire d'effet que contre lui, parce qu'il ne peut nuire au droit acquis antérieurement à des tierces personnes. Le premier est lorsque l'héritier institué, n'ayant été chargé réellement d'aucun fidéicommis, donne, de son propre mouvement et par pure libéralité, certaines choses à l'incapable : car, quoique après une telle donation l'héritier institué déclare qu'il a été chargé d'un fidéicommis tacite en faveur de l'incapable, cette déclaration pourra bien nuire à l'héritier, mais non au donataire. Furg., ch. 6, sect. 3, 258. Coin, 22.

59. Le second cas est lorsque l'héritier institué, ayant été chargé par le testament même de rendre à une personne capable, déclare ensuite que c'est au profit d'une autre personne incapable que le fidéicommis a été fait. Cette confession nuira à l'héritier institué, sans porter aucun préjudice au fidéicommissaire nommé dans le testament. *Ib.*

60. Les biens qui étaient l'objet du fidéicommis doivent être restitués avec leurs fruits, échus même avant la demande en justice : car la preuve de l'interposition entraîne avec elle celle de la mauvaise foi de la personne interposée. *L.* 18, D. *de his quæ ut indig. auf.* Civ. 549 et 550. Furg., 275. Delv., 2, 208. Toull., 5, 83. Dall., *ib.* Coin, 23. Vaz., art. 911, 15.

61. Quand l'interposition de personne ne cause aucune fraude, elle n'annule pas le don. Coin, 74.

62. Lorsque l'incapable ne l'est que pour une quotité, comme l'enfant naturel, le don fait à la personne interposée vaut jusqu'à concurrence de ce qu'il était permis de donner à l'incapable. Dur., 8, 278. Coin, *ib.* — V. *Donation déguisée,* 1.

63. *Quid* s'il s'agit d'un don fait entre époux? La nullité est alors absolue. Civ. 1099. — V. *Donation entre époux,* 104.

64. Lorsqu'il ne s'agit que de dons modiques faits aux personnes réputées de droit interposées, en récompense de services réels rendus par les incapables, c'est un ordre de payement plutôt qu'une donation, et l'acte doit produire son effet. Delv., 2, 108. Vaz., art. 911, 5. Amiens, 16 flor. an XII. — V. *Donation rémunératoire,* 27.

65. Les libéralités indirectes faites par interposition de personnes sont-elles soumises au rapport, de même que les libéralités directes? — V. *Rapport à succession.*

PERSONNE MORALE. — V. *Personne civile.*

PERSONNE PUBLIQUE. C'est celle qui est revêtue d'une fonction publique. — V. *Fonctionnaire public.*

PERSONNE EN PUISSANCE. Les personnes en puissance sont les femmes mariées, les mineurs, les interdits. Ce sont encore les enfants qui sont sous la puissance paternelle; les esclaves (dans les pays où il y en a) qui sont sous la puissance de leurs maîtres. — V. *Esclave, Femme, Interdiction, Mineur, Puissance.*

PERSONNEL. Se dit en droit de ce qui est attaché à la personne, ou destiné à son usage, ou qui s'exerce sur la personne. Le personnel est ordinairement opposé au *réel,* qui suit le fonds. — V. *Action personnelle, Droits personnels, Obligation, Réel, Servitude.*

PERTE. Privation de quelque chose; dommage.

1. Toute perte doit tomber sur celui qui pouvait l'éviter.

2. Ainsi le débiteur en demeure, l'administrateur négligent ou infidèle, celui qui a détruit une propriété ou diminué sa valeur, ont occa-

sionné des pertes; elles doivent tomber sur eux. V. Agresti, *Essai sur les lois civ.*, et *Biblioth. barr.* 1809, 2, 233.

3. Au reste, on distingue en droit deux sortes de pertes :

4. L'une s'appelle *damnum amissæ rei*, et elle a lieu lorsqu'on a perdu tout droit dans sa chose.

5. L'autre s'appelle *damnum amittendæ rei*, elle se dit du cas où sans être dépouillé du domaine de sa chose, on est censé, sinon l'avoir déjà perdue, du moins être à la veille de la perdre, soit parce qu'on s'est obligé à la livrer, soit parce qu'elle se trouve entre les mains d'un tiers-possesseur.

V. *Condition, Payement.*

PERTE D'UN ACTE, D'UN TITRE.

1. La matière de cet article présenterait un double point de vue à examiner : ainsi, 1° un notaire a perdu la minute d'un acte; 2° un créancier a perdu son titre. Nous ne nous occuperons toutefois ici que du premier point. Quand au second, — V. *Acte*, § 14, et *Preuve*.

2. C'est l'un des devoirs les plus essentiels des notaires de veiller à la conservation de leurs minutes. — V. *Minute*, 129 et s.

3. Toutefois un dépôt aussi précieux n'est pas à l'abri d'accidents. Les uns peuvent tenir au défaut de précautions, à la négligence : ainsi, le local qui renferme les minutes n'aura pas été suffisamment préservé de l'humidité, des inondations; on pourrait l'avoir exposé imprudemment aux dangers de l'incendie. — V. *Ib.*, 123.

4. Sans doute, il peut arriver des événements majeurs que la prudence humaine ne peut prévoir, comme le feu du ciel, l'incendie d'une maison voisine, le sac et le pillage d'une ville, qui entraînent la perte forcée des minutes dont un notaire est dépositaire : dans ces cas malheureux, il doit faire constater juridiquement ce fait par le tribunal de son arrondissement, afin de prévenir les réclamations des parties. Loret, 1, 334.

5. Enfin, c'est une ou plusieurs minutes seulement qui peuvent être perdues, soit par suite de négligence ou de défaut de soin, soit par suite de quelque accident de force majeure; par exemple, un vol. — V. *Ib.*, 125 *bis*.

6. Plusieurs points sont à examiner, savoir :

1° La responsabilité du notaire;

2° La preuve qu'il était détenteur de l'acte;

3° Les dommages-intérêts auxquels le notaire peut être condamné;

4° Enfin, les moyens de réparer la perte d'un acte arrivée par cas fortuit.

7. 1° De règle, le notaire est *responsable* de la perte des minutes de ses actes envers les parties ou leurs ayants droit, comme envers la société elle-même. Cochin, plaid. pour Me de Mahault. Douai, 1er juill. 1816. Riom, 28 fév. 1825. Rennes, 16 avril 1836. Arg. Cass., 20 janv. 1841.

8. Il en est responsable, quel que soit le laps de temps écoulé depuis la date de l'acte, puisque la charge de dépôt dure toujours.

9. Cependant, 1° si la perte de l'acte remontait à trente ans, et que le fait fût constaté; par exemple, si un accident était arrivé à cette époque, qui eût emporté un grand nombre de minutes : dans ce cas, il nous paraît que le notaire pourrait invoquer la prescription trentenaire. — V. *Prescription.*

10. 2° Si l'action qui naissait de l'acte au profit de la partie était prescriptible par un temps plus court, par exemple par cinq ans, l'action à exercer contre le notaire serait soumise à la même prescription. Ainsi jugé dans une espèce où l'acte perdu contenait une constitution de rente viagere. Treize années d'arrérages étaient réclamées. Le notaire fut seulement condamné à payer cinq années. Il fut d'ailleurs condamné à continuer le service de la rente. Rennes, 16 avr. 1836.

11. *Quid*, s'il s'agit de titres et pièces qui aient été confiés au notaire? — V. *Prescription.*

12. Les héritiers du notaire, sont, comme lui, responsables de la perte d'un acte qu'il a reçu et qui est resté en sa possession. Cela est évident.

13. 2° Lorsque le notaire convient que l'acte a existé, qu'il l'a reçu, en ce cas, la difficulté ne peut plus rouler que sur la manière dont la perte est arrivée, sur le *quantum* des dommages et intérêts.

14. Mais si le notaire nie avoir reçu l'acte, il faut en prouver la passation. — V. *Acte notarié*, § 13.

15. Du moins, un notaire ne serait pas déchargé, *de plano*, de l'action dirigée contre lui en affirmant qu'il n'a pas reçu cet acte, s'il existait des moyens d'arriver à la preuve de la passation de l'acte. — V. *Ib.*

16. Or, si l'acte avait été reçu par son prédécesseur, l'état sommaire des minutes qui aurait dû être dressé fournirait la preuve de l'existence de l'acte, en même temps qu'il contiendrait l'obligation du notaire successeur de s'en charger. L. 25 vent. an XI, art. 58.

17. *Quid*, si cette preuve venait à manquer? Un commencement de preuve par écrit suffirait pour faire admettre la preuve testimoniale; et ce commencement de preuve pourrait se trouver dans des lettres missives émanées du notaire, dans le répertoire du notaire, dans les registres de l'enregistrement ou du conservateur des hypothèques. — V. *Ib.*

18. Lorsque le répertoire du notaire a péri avec ses minutes, on doit recourir au double déposé au greffe du tribunal, et qui est signé du notaire. — V. *Répertoire.*

19. Si toutes les minutes de l'année dans la-

quelle l'acte paraît avoir été passé n'étaient pas perdues, en sorte qu'il n'y eût que la minute de l'acte transcrit qui ne s'y trouvât point, il en résulterait des soupçons d'affectation, dans la suppression de cet acte, qui feraient douter de sa vérité ou de sa forme. Poth., 738. Toull., 8, 469.

20. La transcription d'un testament, dans un inventaire fait après le décès du testateur suffit pour en constater le contenu lorsque la minute est adirée. Paris, 14 avr. 1810.

21. 3° Quelle doit être la mesure des dommages et intérêts? « Malgré tant de précautions, ne peut-il pas arriver qu'une pièce se perde malheureusement dans cette foule innombrable de titres dont les notaires sont chargés? C'est une espèce de prodige que de pareils malheurs n'arrivent pas plus souvent ; on en est redevable aux précautions extraordinaires que prennent les notaires. — Si cependant une pièce par hasard leur échappe, doit-on nécessairement les traiter comme coupables ? La justice n'a-t-elle que des traits pour les punir, sans entrer dans aucune des considérations qui peuvent les justifier? — Ce serait faire injure à sa sagesse que de penser ainsi ; on est persuadé, au contraire, que si, par les circonstances, on ne peut pas juger que le notaire ait soustrait la pièce par dol ou fraude, si on ne peut pas présumer qu'il y ait rien de criminel dans sa conduite, la justice, en ce cas, loin de l'accabler, entrera dans sa peine, et que, si elle ne peut entièrement le décharger, elle adoucira du moins la rigueur de son sort. » Cochin, cité *sup.* 7.

22. Cependant, en principe, la responsabilité doit être du montant du dommage causé (Civ. 1149) ; et c'est dans ce sens que les divers arrêts de cours d'appel que nous avons cités plus haut se sont prononcés.

23. D'ailleurs, il peut se faire qu'il n'existe pas d'autre préjudice pour la partie demanderesse que les frais d'un nouvel acte à faire. Par exemple, la minute d'un acte de partage dont l'existence était reconnue par toutes les parties était adirée ou perdue. Les juges avaient puisé la preuve de la composition des lots dans les faits de la cause. — Le notaire ne fut condamné, sur son offre, qu'à supporter les frais d'un nouvel acte ou les frais du jugement correspondant qui en tiendrait lieu. Il avait été jugé que ce notaire n'était coupable ni de faute ni de négligence. Cass., 20 janv. 1841. — V. *Responsabilité des notaires.*

24. 4° N'y a-t-il aucun moyen de réparer la perte d'une minute arrivée par cas fortuit ou force majeure?

Dans l'ancienne jurisprudence, le notaire ou les parties pouvaient obtenir du juge une ordonnance portant que les personnes à qui une expédition de l'acte perdu avait été délivrée auraient à la rapporter chez le notaire, afin qu'il en tirât une copie qui tînt lieu de minute. Voilà, du moins, ce que disent Jousse, *Justice civ.*, 2, 400, et Ferrière, *Parfait not.*, l. 1, ch. 21. Un arrêt du parlement de Paris du 19 mai 1651, rapporté par Levesque dans ses *Chartres des notaires,* a ordonné que l'expédition d'un testament dont la minute avait été soustraite dans l'étude d'un notaire tiendrait lieu de ladite minute.

Un décret du 16 août 1793 statua comme il suit sur la pétition qui avait été présentée à la Convention par un notaire du département des Ardennes : « Le citoyen Robert (le notaire) est autorisé à compulser les registres du bureau d'enregistrement d'Attigny, à l'effet de faire l'extrait des actes dont les minutes ont été incendiées par les émigrés dans son étude, la nuit du 24 au 25 sept. dernier. — Les extraits seront enregistrés gratis par le receveur de l'enregistrement. »

Quel est celui de ces deux moyens qu'on doit suivre maintenant? La loi du 25 vent. an XI étant muette sur cette question, il nous semble que, loin de rejeter l'un ou l'autre, on doit les adopter tous les deux, parce qu'ils se prêtent un mutuel secours. Notez au surplus que, pour être autorisé à compulser les registres de l'enregistrement, il faut une ordonnance du juge. Fouquet, *Biblioth. barr.* 1809, 117. Favard, v° *Acte notarié,* § 2, 18, et 673.

25. Un titre que les rats ont rongé, ou qui, pour n'avoir pas été soigné, est à demi pourri et effacé en divers endroits, ne laisse pas d'être bon et valable, pourvu qu'il ne soit du tout consommé et gâté aux endroits *substantiels.* Il ne pourrait cesser de faire foi qu'autant qu'on n'en pourrait recueillir le sens ni la substance : *Quando instrumentum consumptum est in loco substantiali, nullum est.* Expilly, *Arrêts,* ch. 24. Despeisses, 2, 588.

26. Ainsi jugé relativement à une sentence arbitrale, « laquelle était rongée et mangée en plusieurs mots, non toutefois substantiels; de sorte que, par les précédents et suivants, on en pouvait fort bien recueillir le sens. » Arrêt du 2 mars 1546. Expilly, *loc. cit.* — V. *Illisible.*

27. Quand on ne pourrait pas lire la minute, si l'expédition était en bonne forme, il faudrait s'y tenir, parce que le droit de la partie qui présente l'expédition ne doit pas dépendre de la négligence du notaire ou des accidents qu'elle n'a pu empêcher. Blondela, 1, 277.—V. *Expédition.*

28. En général, ces sortes de difficultés se jugent par les circonstances. *Ib.*

29. Mais pourrait-on prouver par témoins la teneur d'un titre devenu illisible par accident? — V. *Illisible.*

PERTE DE LA CHOSE DUE.

DIVISION.

§ 1er. — *Que la perte de la chose due est un*

mode d'extinction des obligations. Des obligations qui sont susceptibles de s'éteindre ainsi.

§ 2. — *En quels cas il y a perte de la chose due entraînant l'extinction de l'obligation. De l'*IMPOSSIBILITÉ *où est le débiteur de remplir son obligation.*

§ 3. — *Comment s'éteint ou se résout l'obligation en cas de perte de la chose due.*

---

§ 1er. — *Que la perte de la chose due est un mode d'extinction des obligations. Des obligations qui sont susceptibles de s'éteindre ainsi.*

1. Lorsque la chose qui faisait l'objet de l'obligation vient à périr avant qu'elle ait été livrée, le débiteur est dégagé de toute obligation. *L.* 33 et 37, D. *de verb. oblig.* Civ. 1302.

En effet, en quoi consiste l'obligation de donner, qui est celle dont il s'agit? Uniquement à livrer la chose et à la conserver jusqu'à la livraison, sous peine de dommages et intérêts envers le créancier (Civ. 1136). Car, dans nos principes surtout, la propriété est transférée par le seul fait de l'obligation ; en sorte que dès ce moment la chose est aux risques du créancier, encore que la tradition ne lui en ait pas été faite, sauf les cas de faute et de mise en demeure, dont nous parlerons (Civ. 1138 et 1302) ; et il est de règle que la chose périt pour le propriétaire : *Res perit domino*. Or, d'une part, le débiteur se trouvant réduit à l'impossibilité de livrer la chose par la perte qui est survenue, c'est le cas de l'application de la maxime : *Impossibilium nulla obligatio est* (*L.* 185, D. *de reg. jur.*). D'autre part, l'obligation ne peut se résoudre en dommages et intérêts que dans le cas où l'inexécution vient d'un fait qui peut être imputé au débiteur (Civ. 1147); et nous raisonnons en ce moment abstraction faite de cette hypothèse. Toull., 7, 442.

2. Mais ce ne sont, en général, que les obligations qui consistent dans un corps certain et déterminé qui sont susceptibles d'extinction par la perte de la chose. Civ. 1302.

3. S'il s'agit d'obligation dont l'objet soit *indéterminé* lors du contrat, en sorte que cet objet demeure en suspens et ne puisse être déterminé qu'ultérieurement, la perte qui arrive jusqu'à ce moment est pour le compte du débiteur. En effet, le principe que la propriété est transférée par le seul effet des obligations (Civ. 711) n'est applicable qu'à celles dont l'objet est certain et déterminé au moment même du contrat ; il ne peut s'appliquer à celles dont l'objet n'est pas encore déterminé, encore bien qu'il soit certain que l'objet existe. Toull., 6, 695, et 7, 445. — V. *Obligation.*

4. Telles sont les obligations *alternatives*. L'objet de ces sortes d'obligations demeurant en suspens et ne pouvant être déterminé que par le choix du débiteur ou du créancier, ce ne peut être que par ce choix, ou plutôt par la notification qui en est faite, que la propriété est transférée en vertu de l'obligation. Si donc, jusqu'à ce moment, l'une des deux choses périt, c'est pour le compte du débiteur, sur la tête duquel résidait encore la propriété de cette chose. Poth., 621. Toull., 6, 695 et 696.

Alors l'obligation, qui était alternative dans son principe, devient pure et simple ; elle se détermine à la chose qui reste. Civ. 1193.

5. Lorsque les deux choses comprises dans l'obligation alternative périssent, comme l'obligation était nécessairement déterminée à l'une ou à l'autre, quoiqu'elle fût indéterminée, la perte opère l'extinction de l'obligation. Civ. 1195.

A moins, comme nous le verrons, que le débiteur ne soit en faute. Civ. 1193.

6. S'il s'agit d'obligations dont l'objet n'est déterminé que quant à l'espèce, et que les docteurs appellent *obligationes generis* (V. *Obligation*), il ne peut y avoir lieu non plus d'appliquer le principe que l'extinction de la chose due entraîne l'extinction de l'obligation. Car il ne peut y avoir d'extinction de ce qui n'est pas déterminé : *genus non perit,* comme disent les docteurs.

Ainsi, l'obligation d'un cheval, d'un bœuf, indéterminément ; celle d'une somme d'argent ou d'une certaine quantité de choses fongibles, comme de tant de muids de blé, tant de tonneaux de vin, tant de livres de beurre, toujours *in genere :* ces sortes d'obligations ne sont pas susceptibles d'extinction par la perte de la chose due. Poth., 622.

7. Peu importe, en ce cas, que le débiteur eût les choses qu'il pouvait livrer dans sa maison, dans ses écuries ou magasins : si elles viennent à périr par force majeure, par exemple, un incendie, son obligation n'est pas éteinte (L. 11, C. *si certum petatur*). Encore une fois, les choses qui ont péri par l'incendie ne sont pas celles que doit le débiteur : c'est un cheval, une somme d'argent, tant de muids de blé, etc., lesquels, étant indéterminés, ne peuvent périr. Poth., *ib.*

8. Cependant si l'obligation indéterminée s'était déterminée à l'obligation d'un corps certain, par l'offre que le débiteur en aurait faite et la demeure en laquelle il aurait constitué le créancier de le recevoir, il n'est pas douteux que l'obligation s'éteindrait par la perte de ce corps. Poth., *ib.* Toull., 7, 444.

9. Lorsque l'obligation n'est pas absolument indéterminée, mais que son objet, quoique indéterminé par lui-même, fait partie d'une quantité déterminée de choses certaines, elle peut s'éteindre par l'extinction de toutes ces choses.

Par exemple, j'ai promis de vous donner un des tonneaux de vin *que j'ai dans ma cave.* Tous ces tonneaux périssent par une inondation, et il n'en reste pas un seul. L'obligation est éteinte ; comme dans les obligations alternatives, le débi-

teur est libéré si les choses comprises dans l'alternative périssent toutes les deux sans sa faute. V. *sup.* 5.

Remarquez néanmoins que cette décision n'a lieu que lorsque les termes de l'obligation sont *limitatifs,* et restreignent l'obligation à ce nombre de choses. Toull., 7, 445.

10. Il en serait autrement si les termes étaient seulement *démonstratifs,* c'est-à-dire s'il en résultait que les parties n'ont eu d'autre intention que d'indiquer, de *montrer* le lieu et les choses où doivent être prises d'abord, et de préférence, celles qui sont promises.

Par exemple, si je me suis obligé à vous fournir un tonneau de vin *à prendre dans ceux de ma cave*, peu importe que tous ces tonneaux viennent à périr ; l'obligation n'est pas éteinte : car ces termes *à prendre* ne sont que démonstratifs ; ils désignent seulement *unde solvetur;* ils ne tombent point sur l'obligation, ils ne la restreignent point ; ils ne concernent que son exécution. *Ib.*

11. *Quid,* si je vous avais promis une somme déterminée, par exemple, qui est dans tel coffre, ou dans mon secrétaire, ou que j'ai déposée chez tel notaire? L'obligation devrait être considérée en ce cas comme limitative; et si la somme venait à périr par force majeure, je serais libéré de mon obligation. *L.* 37, *de verb. oblig.* — V. *Assignat.*

12. Remarquez que les obligations *de faire, in faciendo*, quoiqu'elles ne renferment point une chose qui soit à proprement parler susceptible de *périr,* sont sujettes néanmoins à s'éteindre par l'impossibilité où se trouve, sans sa faute, le débiteur d'accomplir son obligation V. *inf.* § 2.

13. Lorsque l'obligation est *conditionnelle*, c'est-à-dire soumise à une condition suspensive, elle est également susceptible d'extinction par la perte de la chose. Civ. 1182. V. *inf.* § 3.

§ 2. — *En quel cas il y a perte de la chose due entraînant l'extinction de l'obligation. De l'*IMPOSSIBILITÉ *où est le débiteur de remplir son obligation.*

14. Pour que la perte de la chose due éteigne l'obligation du débiteur, il faut que cette perte soit arrivée sans sa faute et avant qu'il fût en demeure. Civ. 1302.

15. Car, lorsque la perte de la chose arrive par le fait du débiteur, il est évident que l'obligation n'est pas éteinte ; elle se convertit, comme on le verra § 3, en l'obligation du prix de la chose et des dommages et intérêts, s'il y a lieu. Arg. Civ. 1302.

16. Peu importerait, lorsqu'il a détruit la chose, qu'il ignorât qu'il en fût débiteur. Ainsi, un héritier détruit la chose avant de savoir que le défunt l'a léguée : il n'est pas libéré. *L.* 91, § 2, D. *de verb. oblig.*

17. Si la perte est arrivée, non précisément par le *fait* du débiteur, mais par sa faute, par sa négligence, la dette n'est pas éteinte ; elle se convertit comme on le verra § 3.

18. Enfin, lorsque la perte de la chose arrive depuis la demeure du débiteur, elle n'éteint point l'obligation. *L.* 82, § 1, D. *de verb. oblig.* Civ. 1302. — V. *Demeure (mise en).*

19. Mais, 1° pourvu que la demeure n'eût pas été purgée ; par exemple, par des offres. *L.* 91, § 3, D. *de verb. oblig.* Poth., 627.

20. 2° Lors même que le débiteur est en demeure, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose eût également péri chez le créancier, si elle lui eût été livrée. *L.* 47, § *ult.* D. *de legat.* 1°. Civ. 1302.

Par exemple, si c'est un cheval légué, atteint d'un vice mortel, l'héritier prouvera l'existence de ce vice ; si c'est une maison, et qu'elle ait péri par le feu du ciel ou par suite d'un incendie communiqué du dehors, il sera libéré en prouvant le cas fortuit, etc. Poth., 628.

21. Si, de toute autre manière, le débiteur se trouve dans l'*impossibilité* d'accomplir son obligation, il faut appliquer le principe que l'obligation est éteinte par la perte de la chose qui en était l'objet (*L.* 23, D. *de verb. oblig.*). Car il y a même raison de décider, toujours pourvu qu'il n'y ait pas de faute de la part du débiteur, comme nous le dirons plus bas. Toull., 7, 446.

22. Par exemple, si la chose qui est l'objet de l'obligation est mise hors du commerce. Civ. 1302.

Comme si je me suis obligé de vous livrer un certain terrain dont l'autorité publique s'est depuis emparée pour faire un grand chemin.

23. Mais lorsque la chose consacrée à des usages publics est rendue au commerce, elle peut être réclamée par le créancier, s'il n'a point reçu la juste et préalable indemnité que les lois lui accordent. Cela ne paraît faire aucun doute dans nos principes actuels, où la propriété est transférée au créancier par le seul effet des obligations, encore que la tradition de la chose n'ait pas encore eu lieu. Civ. 711 et 1138. Toull., 7, 477. V. *inf.* § 3.

24. Par exemple encore, si la chose est perdue de manière qu'on en ignore absolument l'existence. Civ. 1302.

Comme lorsqu'elle a été soustraite par des voleurs qui l'ont emportée on ne sait où. Poth., 620.

25. Mais si la chose perdue se retrouve, l'obligation revit. *Ib.*

26. Telle est, à cet égard, la règle générale : c'est que toute obligation, quoique valable dans son principe, est éteinte si les choses en viennent au point où elle ne pouvait prendre naissance. Inst., *de inut. stip.*, § 2. *L.* 140, § 2, D. *de verb. oblig.*, etc.

Et cette règle est fondée, comme nous l'avons déjà indiqué, d'une part sur ce que nul n'est tenu

à l'impossible ; de l'autre, sur ce que l'inexécution d'une obligation ne peut donner lieu à des dommages et intérêts si l'on n'est pas en faute. Toull., 7, 446. — V. *Obligation*, 310.

27. Mais lorsque l'obligation d'une des parties est ainsi éteinte, l'autre est-elle dégagée de la sienne ? Non ; et c'est ici que s'applique une autre règle, qui, faute de faire cette distinction, paraîtrait en opposition avec la précédente. Cette règle, la voici : c'est qu'un contrat pur et simple, une fois parfait, n'est pas dissous par les événements postérieurs qui ont amené les choses au point où il ne pouvait prendre naissance. *L.* 185, § 1, D. *de reg. jur.*

Et en effet, les événements, quels qu'ils soient, ne peuvent faire qu'une chose n'ait pas existé. La toute-puissance de la loi, ou bien le consentement réciproque des parties, peuvent seuls dissoudre un contrat, en dégageant chacune d'elles de ses obligations. — V. *Effet rétroactif*.

28. Celui des contractants qui n'est point réduit à l'impossibilité d'accomplir ses obligations n'en est donc point dégagé par les événements postérieurs. Par exemple, nous avons fait ensemble l'échange d'un tableau contre une statue. Le contrat s'est trouvé parfait par notre seul consentement, et nous sommes devenus respectivement propriétaires de l'objet reçu en échange. Si donc, avant que je vous aie livré le tableau, il périt sans ma faute, je suis dégagé de mon obligation ; mais la vôtre subsiste toujours, et vous devez me livrer la statue, quoique les choses en soient venues au point où le contrat ne pourrait prendre naissance s'il n'était pas parfait. C'est une suite de la maxime : *Res perit domino*. Toull., 7, 447.

29. Quand le contrat n'était point encore parfait, la perte du corps certain qui en était l'objet, ou bien l'événement qui réduit les choses au point où il ne pouvait commencer, en opère l'extinction, ou plutôt l'empêche de naître : car ce qui manque à sa perfection ne peut plus exister. Toull., *ib.*

30. De ce que nous venons de dire résulte la nécessité de bien connaître quand un contrat est parfait.

Les contrats qui transfèrent la *propriété*, tels que la vente, ne paraissent pas, en général, donner lieu à des difficultés. Car le contrat, en ce cas, est parfait par le seul consentement des parties. Telle est la règle, qui reçoit néanmoins des exceptions lorsqu'il s'agit de choses mobilières. — V. *Obligation* et *Vente*.

En conséquence, peu importe que des événements postérieurs amènent les choses au point où le contrat n'aurait pu prendre naissance, comme si les deux parties ou l'une d'elles venaient à tomber en démence. Le contrat n'en est pas moins parfait ; et, par la même raison, si la chose vient à périr sans la faute du vendeur, la perte sera pour le compte de l'acquéreur. Toull., 7, 448.

31. Remarquez que la règle suivant laquelle toute obligation, quoique valable dans son principe, est éteinte, si les choses en viennent au point où elle ne pouvait prendre naissance, s'applique aux obligations de faire, *in faciendo*, tout aussi bien qu'aux obligations de donner, lorsque le débiteur est, sans sa faute, empêché de faire ce qu'il avait promis ; pourvu, d'ailleurs, qu'il s'agisse d'un fait personnel au débiteur, comme de faire un tableau, et non d'un fait qui puisse être accompli par un autre, comme de creuser un fossé. Alors le débiteur est dégagé de son obligation par l'impossibilité de la remplir. — V. *Obligation*.

32. La destruction totale de l'immeuble vendu, moyennant une rente perpétuelle, n'aurait point l'effet aujourd'hui d'éteindre la rente. Arg. Civ. Toull., 7, 478.

33. Mais les principes de l'ancienne jurisprudence ne restent-ils pas toujours applicables aux rentes foncières créées sous son empire ? — V. *Rente*.

34. Quant aux contrats qui ne transfèrent que la *jouissance* de la chose, tels que le louage, il est de principe, au contraire, qu'ils sont résolus si les choses en viennent au point où ils ne pourraient commencer ; les deux parties sont dégagées de leurs obligations respectives.

Ainsi le contrat de louage est résolu, même de plein droit, si la chose est détruite en totalité par cas fortuit (Civ. 1722 et 1741) ; il l'est si, en général, le preneur est empêché de jouir par le bailleur. Car le preneur ne s'oblige que sous la condition très-réelle, quoique tacite, qu'il jouira. — V. *Bail*.

35. L'application des deux règles précédentes au contrat de société offre quelques difficultés de nous nous attacherons à résoudre v° *Société*.

36. Voici une espèce, en matière de servitude, où l'application de la règle (que l'obligation est éteinte si les choses en viennent au point où elle ne pouvait commencer) peut souffrir difficulté : Vous vous êtes obligé de me faire avoir, pour mon héritage, un droit de passage sur le champ voisin ; mais, avant que cette servitude ait été consentie, j'ai vendu mon héritage, sans céder à l'acquéreur ma créance pour ce droit de passage. Cette créance est-elle éteinte ?

Oui, répond le jurisconsulte Paul, dans la loi 136, § 1, D. *de verb. oblig.*, parce que le droit de passage qui en faisait l'objet ne peut plus m'être dû, ce droit ne pouvant être dû qu'au propriétaire de l'héritage, ou plutôt à l'héritage même. Et cette décision est adoptée par Pothier, 615.

Mais Toullier, 7, 464, pense que cette décision ne doit plus être suivie. Il se fonde sur ce que la convention dont il s'agit constitue un pacte réel,

pactum in rem, qui se transmet de plein droit à l'acquéreur de l'immeuble (*L.* 17, § 5, D. *de pactis*) ; que dès lors ce dernier peut en invoquer l'exécution ; que d'ailleurs il y aurait injustice à décharger de son obligation celui qui a promis de faire établir la servitude, puisqu'il peut en avoir reçu le prix. Nous partageons entièrement cette opinion.

37. Enfin, de la règle que l'obligation du débiteur est éteinte quand les choses en sont venues au point où elle ne pouvait prendre naissance, est née cette autre règle des lois romaines, c'est que la même personne ne peut profiter d'une même chose à un double titre lucratif : *duas lucrativas causas in eumdem hominem et eamdem rem concurrere non posse.* Inst., *de legat.*, § 6.

D'où il résulte que tout débiteur qui doit une chose, en vertu d'une cause lucrative, est libéré quand cette chose est parvenue à son créancier par un autre titre lucratif. *L.* 17, D. *de oblig. et act.* — V. *Titre lucratif.*

38. Par exemple, je vous ai légué un immeuble que je croyais m'appartenir. Avant ma mort, ou même avant l'exécution du testament, vous avez acquis le même immeuble à titre de donation ou de succession du véritable propriétaire. Vous n'avez plus d'action contre mon héritier pour vous le faire délivrer. Inst., *de legat.,* § 6. Poth., 616.

39. Toutefois, pour qu'il y ait lieu à l'application de la règle précédente, il faut que le créancier, devenu propriétaire de la chose qui lui était due, en ait acquis une pleine et parfaite propriété ; sans cela la dette subsiste, et le débiteur de cette chose est obligé de parfaire au créancier ce qui manque à la perfection du droit de propriété qu'il a de cette chose. *V.* Poth., 617.

40. Si c'est à titre onéreux que j'étais créancier de la chose que j'ai acquise à titre lucratif, ma créance ne s'éteint point. *L.* 19, D. *de oblig. et act.*

41. Par exemple, si vous m'avez vendu un fonds appartenant à autrui, que j'ai acquis depuis à titre lucratif, je n'en ai pas moins contre vous l'action en garantie ou en dommages et intérêts. *L.* 13, § 5, D. *de act. empt.* Poth., 619.

42. *Vice versâ* si, étant créancier à titre lucratif de la chose, je l'ai acquise à titre onéreux. *Puta,* si on me l'a vendue, ma créance subsistera toujours : car je ne suis pas censé avoir parfaitement acquis cette chose lorsqu'il m'en coûte pour l'acquisition (*L.* 34, § 8, D. *de leg.* 1°). La créance que j'avais de cette chose ne laisse donc pas de subsister, à l'effet de me faire rembourser de ce qu'il m'en a coûté. Poth., 619.

43. C'est au débiteur à prouver le cas fortuit qu'il allègue (Civ. 1302). Alors il devient demandeur par son exception. *L.* 19, D. *de probat.* Poth., 620.

44. S'il s'agit d'une chose volée, de quelque manière qu'elle ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix (Civ. 1302), c'est-à-dire qu'alors il n'y a pas lieu d'examiner si celui qui a soustrait la chose l'a perdue ou non par sa faute, ni s'il était en demeure de la rendre. Il est toujours censé en demeure du jour de son vol. *L.* 20, D. *de condict. furt. Motifs.* Disc. cons. d'État.

45. Mais cette disposition s'applique-t-elle au cas où la chose aurait également péri chez le propriétaire, dans le cas où elle ne lui aurait pas été enlevée?

L'affirmative était décidée par les lois romaines et dans notre ancienne jurisprudence (*L. ult.*, D. *de condict. furt. L.* 19, D. *de vi et vi arm.* Poth., 628). On n'entrait point dans la discussion du point de fait de savoir si la chose volée aurait également péri chez le propriétaire. Or, quoique le propriétaire puisse paraître alors s'enrichir aux dépens d'autrui et ne souffrir aucun dommage, les termes *de quelque manière,* employés par la loi, ne nous paraissent comporter aucune exception, et être conçus dans le sens de l'ancienne jurisprudence. Ajoutons qu'il serait souvent difficile, s'agissant de chose mobilière, de décider si la perte serait également arrivée chez le créancier, qui eût pu être plus soigneux. Toull., 7, 468. *Contr.* Dur., 1025.

46. Du reste, cette disposition rigoureuse ne s'applique qu'au voleur même, à *celui qui a soustrait* la chose, et non à ses héritiers. Toull., *ib.*

47. Si le débiteur s'était chargé des cas fortuits, il ne serait pas libéré par la perte du corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation (Civ. 1302). Alors, que le débiteur soit ou ne soit pas en demeure, que la chose ait péri ou ait été perdue par la faute ou sans la faute du débiteur, que la chose eût dû également périr ou se perdre si elle avait été livrée au créancier, rien de cela ne peut plus faire matière à examen. Poth., 632. — V. *Cas fortuit.*

§ 3. — *Comment s'éteint ou se résout l'obligation en cas de perte de la chose due.*

48. Il convient d'examiner ici deux cas :

1° Celui où la perte de la chose est arrivée sans le fait ni la faute du débiteur, et où dès lors l'obligation est *éteinte ;*

2° Celui où la perte de la chose est arrivée par le fait ou la faute du débiteur, et où dès lors l'obligation se *résout* ou se convertit en une somme de deniers et en dommages et intérêts.

49. *Premier cas.* La perte de la chose due sans la faute ou avant la demeure du débiteur, entraîne l'extinction de l'obligation (Civ. 1302). Voilà le principe fondé sur les considérations exposées *sup.* 1.

50. Cependant si la perte n'était pas totale, et qu'il restât quelque *partie* de la chose, la dette continuerait de subsister pour cette partie.

Ainsi, j'ai acheté une maison qui a péri par un incendie, le vendeur ne m'en doit pas moins livrer le fonds et les matériaux. J'ai acheté un troupeau qui a péri par une épizootie avant qu'il me soit livré, excepté une seule bête; cette bête me reste due. J'ai acheté un bœuf qui a péri par accident, la peau m'est due si elle a été sauvée. Poth., 624 et 633. Toull., 7, 475.

51. L'obligation subsiste aussi, après la perte de la chose due, pour ce qui en était l'*accessoire*.

Ainsi, j'ai acheté un cheval avec le harnais; si le cheval périt, on doit me livrer le harnais. *Ib.*

52. Lorsque l'obligation avait été contractée sous une *condition* suspensive, si la chose a entièrement péri sans la faute du débiteur, son obligation est éteinte. Civ. 1182.

Cela est évident, puisque cette chose demeure à ses risques jusqu'à l'événement de la condition. Même art.

53. Mais, dans ce cas, l'obligation de l'autre partie est également éteinte, ou plutôt l'une et l'autre obligation n'ont jamais existé; car, tant que l'événement d'une condition n'est pas accompli, il n'y a point d'obligation, il y a seulement espérance qu'elle existera : *Tantum spes est debitum iri.* — V. *Condition.*

54. Si la chose n'a pas entièrement péri, si elle s'est seulement détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix. Civ. 1182. — V. *Ib.*

55. Lorsque l'obligation était *alternative,* il n'y a, pour le cas qui nous occupe, qu'une distinction à faire :

Si une seule des choses vient à périr, l'obligation se détermine à celle qui reste (Civ. 1193). Cela aurait lieu, quand même le choix aurait appartenu au créancier. Civ. 1194.

Si les deux choses ont péri (toujours sans la faute du débiteur et avant qu'il soit en demeure), l'obligation est éteinte. Civ. 1194, 1195 et 1302.

56. Les mêmes principes s'appliquent au cas où il y a plus de deux choses comprises dans l'obligation alternative. Civ. 1196. — V. *Obligation.*

57. Lorsque la chose a péri, est mise hors du commerce ou perdue sans la faute du débiteur, il est tenu, s'il y a quelques droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose, de les céder à son créancier. Civ. 1303. *V.* Toull., 7, 476.

58. Par exemple, si vous êtes débiteur envers moi d'un cheval qui, sans votre faute, a été tué par un tiers, ou a été ravi par violence, sans qu'on sache ce qu'il est devenu, vous serez à la vérité quitte envers moi du cheval; mais vous serez tenu de me subroger aux actions que vous avez contre ceux qui l'ont tué ou ravi.

59. De même, si vous deviez me livrer un terrain, et qu'il ait été depuis pris pour faire une place publique, vous êtes quitte envers moi de ce terrain; mais vous devez me subroger à l'indemnité que vous avez droit de prétendre. Ce sera moi qui devrai faire les frais nécessaires pour en opérer le recouvrement. Poth., 634. — V. *Motifs.*

60. *Deuxième cas.* Lorsque la perte de la chose est arrivée par le fait ou la faute du débiteur, ou depuis sa mise en demeure, l'obligation n'est pas éteinte; elle se *résout* alors en obligation du prix de la chose, en y ajoutant, s'il y a lieu, les dommages et intérêts plus ou moins considérables, suivant les circonstances. Arg. Civ. 1302. V. *sup.* § 2.

61. Et cette créance du prix et des dommages et intérêts subsiste, non-seulement contre le débiteur et ses héritiers, mais même contre ses cautions, et en général contre tous ceux qui ont accédé à son obligation ; parce qu'ils ont promis pour cette obligation en tout état de cause. *L.* 91, § 4, D. *de verb. oblig.*, etc. Civ. 2011 et 2016. Poth., 404 et 629. Toull., 7, 470.

A moins que le cautionnement n'ait été limité et que le cas de perte n'ait été prévu. Arg. Civ. 2016.

62. A plus forte raison, si la chose a péri par le fait ou par la faute de la caution, ou depuis qu'elle a été mise en demeure, elle reste seule obligée au prix de la chose; le débiteur principal est libéré (*L.* 32, § 5, D. *de usur.; L.* 49, D. *de verb. oblig.*) Car si la caution est obligée pour le débiteur principal, celui-ci n'est point obligé pour la caution. Le fait de celle-ci est, par rapport à lui, comme le fait d'un étranger. Toull., 7, 471.

Il en serait autrement s'il l'avait garantie, comme cela a lieu en matière de solidarité. Civ. 1216.

63. Si la chose a péri par le fait, par la faute ou depuis la demeure de l'un des débiteurs solidaires, ses codébiteurs ne sont point déchargés de payer le prix de la chose. *L.* 18, *de duob. reis.* Poth., 631.

Toutefois, ils ne sont pas soumis aux dommages et intérêts qui peuvent être dus, et le créancier ne peut les répéter que contre ceux qui sont en faute ou en demeure. Civ. 1205.

64. Au contraire, si la chose a péri par le fait ou par la faute de l'un des débiteurs non solidaires, ou depuis sa mise en demeure, les autres ne sont tenus en aucune façon de la perte. Car cette perte est arrivée sans leur faute, et ils ne répondent point du fait les uns des autres. Dur., 1032.

65. Il faut décider de même, et par identité de raison, dans le cas où la chose a péri par le fait, par la faute ou depuis la demeure de l'un des héritiers du débiteur : ses héritiers sont libérés, tant du prix de la chose que des dom-

mages et intérêts. *L.* 48, § 1, D. *de legat.* 1°. Poth., 631.

66. Ce que nous venons de dire dans les deux cas précédents n'est relatif qu'à l'action personnelle, et nullement à l'action hypothécaire, laquelle s'exerce contre tout détenteur des immeubles hypothéqués ; mais les débiteurs ou les héritiers qui ne sont point en faute ni en demeure peuvent se décharger de la poursuite en faisant le délaissement, attendu que depuis l'extinction de leur obligation personnelle ils ne sont plus que de simples détenteurs. Dur., 1034.

67. Lorsque la chose due n'a point péri précisément, mais a seulement changé de *forme,* il faut distinguer si c'est par le fait du débiteur ou par le fait d'un tiers.

68. Au premier cas, le débiteur doit la chose, s'il a agi de mauvaise foi, sachant qu'il la devait, sauf à réclamer le prix de la main-d'œuvre jusqu'à concurrence de la plus-value seulement. Mais, lors même que la main-d'œuvre serait tellement importante qu'elle dût être considérée comme la partie principale, il n'en devrait pas moins la chose, car les dispositions sur les manières d'acquérir par droit d'*accession* ne peuvent être invoquées par celui qui a agi de mauvaise foi.

Si, au contraire, il avait agi de bonne foi : par exemple, si un héritier, dans l'ignorance de l'obligation du défunt ou du legs que celui-ci a fait de la chose, lui a fait subir une nouvelle forme, il faudrait voir si la main-d'œuvre devrait être ou non considérée comme la partie principale. Dans la première hypothèse, la question de propriété serait décidée en faveur de l'héritier, à la charge par lui de payer le prix de la matière au légataire (Civ. 571). Et cela n'est pas contraire à ce que nous avons dit plusieurs fois, qu'un débiteur ne peut pas se libérer par son *fait :* car il ne se libère pas, il use simplement du droit établi au profit de celui qui fait avec la matière d'autrui une nouvelle espèce dont le prix de la main-d'œuvre surpasse en valeur celui de la matière : nous le considérons comme un tiers. Dans la seconde hypothèse, la chose même devrait être livrée au légataire, sous l'obligation par lui de payer au premier le prix de sa main-d'œuvre jusqu'à concurrence de la plus-value (Art. 570). Dur., 1026.

69. Au second cas (celui où c'est un tiers qui a fait subir le changement de forme), il faut encore distinguer si la main-d'œuvre doit ou non être considérée comme la partie principale.

Si elle doit l'être, le tiers, s'il a agi de bonne foi, est propriétaire de la nouvelle espèce, à la charge de payer le prix de la matière au créancier, qui se fera, s'il en est besoin, céder l'action du débiteur contre le tiers. Civ. 1303.

Si la main-d'œuvre n'est point la partie principale; ou même si, l'étant, l'ouvrier a agi de mauvaise foi, le créancier a droit à la chose, sous l'obligation de payer le prix de la main-d'œuvre jusqu'à concurrence de la plus-value; et pour se faire rendre la nouvelle espèce, il peut se faire céder, s'il en est besoin, l'action du débiteur contre le tiers. Dur., 1027.

V. *Obligation.*

PERTE D'UN EFFET DE COMMERCE. — V. *Adiré, Caution pour effet de commerce, Effets de commerce,* 16.

PERTINENT. — V. *Faits pertinents.*

PERTUIS. Passage étroit pratiqué dans le barrage d'un cours d'eau pour favoriser les manœuvres de la navigation et du flottage. — V. *Eau, Navigation.*

PESAGE, MESURAGE ET JAUGEAGE (BUREAUX DE). Ce sont des bureaux publics où chacun a le droit de faire peser, mesurer et jauger des marchandises moyennant une rétribution fixée par des tarifs. Arrêtés du gouv., 7 brum. an IX, 2 niv. an XII. L. 29 flor. an X. Instr. min. 5 prair. suiv. — V. *Poids et mesures.*

PESTE. Elle est rangée au nombre des cas fortuits ou de force majeure. — V. *Cas fortuit, Testament.*

PÉTITION. C'est une demande, une réclamation adressée à l'autorité supérieure.

1. Toute personne a le droit d'adresser des pétitions à toute autorité constituée, et spécialement aux chambres. Const. de l'an VIII, art. 83. [Const. belge, art. 21.]

2. *Timbre.* Les pétitions ou réclamations en matière de droits d'enregistrement, même celles qui ont été enregistrées au secrétariat du ministère des finances ou dans les bureaux de l'administration, n'interrompent pas le cours de la prescription. — V. *Enregistrement,* 664 et 665.

3. Les pétitions et mémoires, même en forme de lettres, présentés au gouvernement, aux ministres, aux autorités constituées et aux administrations et aux établissements publics, sont assujettis au droit de timbre en raison de la dimension, sous peine d'amende. L. 13 brum. an VII, art. 12. Arrêté du gouv. 15 fruct. an VIII, et décret 24 janv. 1812. Mais ces dispositions pénales ne sont pas exécutées. On se borne à ne pas donner suite aux requêtes : encore le plus souvent le gouvernement ferme-t-il les yeux sur cette infraction. *V.*, pour les exceptions, *inf.* 8.

4. Néanmoins, on ne peut exiger que chaque double des mémoires et pétitions soit rédigé sur papier timbré. Il suffit que l'un d'eux soit revêtu de cette formalité.

5. Il a été décidé en France que lors même que les réclamations, par exemple, en matière d'enregistrement, pour droits trop perçus, seraient reconnues fondées, les pétitions sont assujetties au timbre, et le prix du timbre n'est pas restituable.

6. Une telle décision est contraire à l'équité. Lorsque l'administration a fait une perception exorbitante et illégale, et que les contribuables, au lieu de porter immédiatement leur demande en restitution devant les tribunaux, comme ils en ont la faculté, s'adressent à l'administration pour lui signaler l'indue perception et en réclamer le redressement, ce qu'auraient dû faire ces employés supérieurs eux-mêmes, d'après le règlement appelé ORDRES GÉNÉRAUX DE L'ADMINISTRATION du 5 avr. 1792, il est souverainement injuste d'obliger les réclamants à payer un nouvel impôt, celui du timbre. C'est forcer le sens de l'art. 12 de la loi du 13 brum. an VII, qui, en comprenant les pétitions parmi les pièces et actes soumis au timbre, a eu nécessairement en vue celles qui auraient pour objet d'obtenir une faveur, un dégrèvement, un délai, une remise ou modération de doubles droits ou amendes, et non les réclamations tendantes à faire réformer des perceptions exagérées et contraires à la loi.

Les tribunaux feraient sans doute justice de la prétention de l'administration à cet égard; mais comme il ne s'agit pour chaque affaire et pour chaque pétition que d'un droit de timbre assez modique, on subit sans récrimination les exigences de l'administration, et l'abus se perpétue et s'enracine.

7. Au reste, les administrations publiques, même celle qui est chargée de l'exécution des lois sur le timbre, ne poussent pas l'application de la loi du 13 brum. an VII à ses dernières conséquences, au sujet des pétitions non timbrées, et n'exigent jamais l'amende en résultant. L'administration s'est bornée à cet égard à prescrire de renvoyer aux réclamants les pétitions rédigées sur papier libre, en les prévenant qu'il ne peut être statué que sur des pétitions écrites sur papier timbré.

8. Sont exemptes du timbre :

1° Les pétitions adressées aux chambres. L. 13 brum. an VII, art. 16.

2° Celles qui ont pour objet des demandes de congés absolus ou limités, ou de secours. *Ib.*

3° [(On décide encore, en France, celles présentées par les réfugiés des colonies, tendantes à obtenir des certificats de résidence, passeports et passages pour retourner dans leur pays. *Ib.*

4° Les réclamations contre les résultats de l'expertise préliminaire au cadastre. *L.* 15 sept. 1807, art. 14. Décis. min. fin. 31 mai 1808. Instr. gén. 7 juill. 1808, 387.

5° Celles présentées contre l'évaluation des propriétés cadastrées, après la mise en recouvrement du rôle cadastral; mais cette exception n'existe que pour la première année de l'assiette, et ne peut s'étendre aux années suivantes.

6° Celles relatives à la liquidation des indemnités accordées aux émigrés et aux colons de Saint-Domingue. Décis. min. fin. 13 mai 1825. Même instr. gén., 1291.

7° Les mémoires adressés aux ministres ou à l'administration des douanes par les chambres de commerce pour des demandes ou des réclamations d'un objet général. Décis. min. fin. 13 août 1819.

8° Les réclamations concernant les inscriptions sur les listes des électeurs et des jurés. *L.* 2 mars 1827, art. 4. Même instr. gén., 1291.

9° Les pétitions ayant pour objet des réclamations en matière de contributions directes pour les cotes moindres de trente francs. L. 21 avr. 1832, art. 28. Avis com. des finances cons. d'Ét. 30 oct. 1835, appr. par le min. fin. 20 nov. suiv.)]

V. *Enregistrement, Timbre.*

PÉTITION D'HÉRÉDITÉ. C'est la demande qui est formée en délaissement d'une succession, en tout ou en partie, contre celui qui la détient à titre d'héritier.

DIVISION.

§ 1er. — *Ce que c'est que la pétition d'hérédité. En quoi elle diffère de la* REVENDICATION.

§ 2. — *Par qui et contre qui la pétition d'hérédité peut être intentée. Dans quel délai. Devant quel tribunal.*

§ 3. — *De ce que doit établir le demandeur. Actes que l'héritier apparent peut faire pendant l'instance. Si et comment, pendant le procès, les créanciers peuvent se faire payer.*

§ 4. — *De la restitution qui doit être faite au demandeur en pétition d'hérédité qui a obtenu gain de cause.*

§ 5. — *De l'effet des actes passés par l'héritier apparent, pendant sa possession, à l'égard des tiers.*

---

§ 1er. — *Ce que c'est que la pétition d'hérédité. En quoi elle diffère de la* REVENDICATION.

1. De notre définition il résulte que la pétition d'hérédité, étant accordée pour revendiquer une action en tout ou en partie, en qualité d'héritier, est du nombre de ces actions qu'on nomme en droit *universelles*. Voët, *ad Pandect.*, tit. *de hæredit. petit.* Pothier, *du Droit de propriété*, 378. Merlin, Quest. dr., v° *Héritier*, § 8. Carré, *Compét.*, 1, 523. Dur., 1, 553.

2. En conséquence, elle doit être distinguée d'une simple action en *revendication*. Voici comment à ce sujet s'exprime Pothier, 365 : « L'action de revendication a lieu pour les choses particulières. Le propriétaire qui en a perdu la possession à cette action contre celui qui s'en trouve en possession. La question qui est agitée par les parties sur cette action est de savoir si le de-

mandeur a justifié suffisamment son droit de propriété de la chose revendiquée.

» La pétition d'hérédité a lieu pour les successions : l'héritier à qui la succession appartient, soit pour le total, soit pour partie, a cette action contre ceux qui la disputent, et qui refusent, sur ce prétexte, de lui rendre les choses qu'ils ont par-devers eux dépendantes de ladite succession ou qui en sont provenues, ou de lui payer ce qu'ils doivent à ladite succession. La question qui y est à juger est de savoir si le demandeur a bien établi sa qualité d'héritier, et si, en conséquence, la succession lui appartient. »

3. Nous développerons sous les paragraphes suivants les conséquences de cette théorie.

4. Du reste, la pétition d'hérédité n'a pas lieu seulement en matière de succession légitime ou *ab intestat;* elle a lieu aussi au profit du légataire universel, qui remplace chez nous l'héritier testamentaire des Romains, institué pour toute la succession, ou seulement pour une partie aliquote. Dur., 356. V. *inf.* § 2.

§ 2. — *Par qui et contre qui la pétition d'hérédité peut être intentée. Dans quel délai. Devant quel tribunal.*

5. Elle ne peut être intentée que par celui qui est l'héritier du défunt, en totalité ou en partie, ou par ceux qui représentent cet héritier ou sont à ses droits. Dur., 1, 557.

6. Ainsi, un cessionnaire de droits successifs peut, du chef de l'héritier son cédant, intenter la pétition d'hérédité. *Ib.*

7. Sauf à assigner en garantie son cédant si le défendeur lui dispute la succession et la qualité d'héritier. Car, quoique celui qui a vendu ses droits successifs ne soit pas garant des effets particuliers de la succession, il est garant de la succession elle-même et de sa qualité d'héritier. L. 18, *de hœred. vind.*

8. Il en serait autrement si l'héritier ou prétendu tel avait cédé, non ses droits successifs, mais seulement ses prétentions à telle succession. Le cessionnaire ne pourrait actionner son garant ni exercer aucun recours contre lui. *L. eod.* Poth., 369.—V. *Droits successifs*, 18.

9. A moins qu'il n'y eût eu dol de la part du cédant; comme s'il était justifié que, lors de la cession, le cédant avait une parfaite connaissance que les prétentions qu'il cédait étaient mal fondées; auquel cas le cessionnaire aurait l'action de dol contre lui. L. *eod.* Poth., *ib.*

10. La pétition d'hérédité peut être intentée, non-seulement contre ceux qui se sont mis en possession de la totalité ou de la plus grande partie des biens de la succession, mais même contre celui qui n'en posséderait qu'un objet, le moins considérable, lorsque ce possesseur dispute au demandeur la succession et sa qualité d'héritier. L. 9 et 10, D. *de hœred. petit.* Poth., 370. Dur., 559.

11. Car si le possesseur ne disputait pas au demandeur sa qualité d'héritier, mais soutenait seulement que les choses dont la restitution est demandée n'appartenaient point au défunt, en ce cas, la contestation n'étant pas sur la propriété de la succession, mais sur la propriété des choses particulières, il n'y aurait pas lieu à la pétition d'hérédité, mais à l'action en revendication. Poth., *ib.*

12. Peu importe, à la rigueur, que les possesseurs de la succession y aient effectivement une part en qualité d'héritiers. Il suffit qu'ils disputent au demandeur la part qu'il réclame lui-même, pour qu'il y ait lieu contre eux à la pétition d'hérédité (*L.* 6, D. *si pars hœred. pet.*). Car celui qui n'est héritier que pour une partie peut intenter la pétition d'hérédité pour cette partie, aussi bien que celui qui est héritier pour le total peut l'intenter aussi pour le total (Poth., 367). Toutefois, dans notre usage, celui qui se prétend héritier pour partie débute par former une demande en partage contre les autres héritiers qui se sont emparés des biens de la succession; et si les défendeurs contestent au demandeur son droit à la succession, la question s'instruit, et se juge préalablement. La demande en partage renferme alors implicitement la pétition d'hérédité. Poth., 371.

13. La pétition d'hérédité peut être intentée non-seulement contre ceux qui possèdent des biens dépendants de la succession, mais généralement contre tous ceux à qui il en est parvenu quelque chose (comme serait celui qui aurait reçu quelque somme des débiteurs de la succession ou le prix de la vente des biens qui en dépendaient), lorsque, pour se dispenser d'en faire raison au demandeur, ils lui disputent la succession et sa qualité d'héritier. *L.* 16, § 1, D. *de hœred. petit.* Poth., 373. Cass., 23 brum. an XII.

14. Elle peut aussi être intentée contre un débiteur de la succession, lorsque, pour se défendre de payer ce qu'il doit à la succession, il prétend que c'est à lui que la succession appartient et la dispute au demandeur. *L.* 13, § *fin.* D. *eod.* Poth., 374.

15. *Quid,* si le débiteur, sans prétendre que la succession lui appartient, motivait seulement son refus sur ce que le demandeur ne justifie pas suffisamment de sa qualité d'héritier? En ce cas, il n'y a plus lieu à pétition d'hérédité contre ce débiteur, *qui nullam facit hœreditatis controversiam;* l'héritier serait seulement obligé d'établir sa qualité. *L.* 42, D. *eod.*

16. Quant au *délai* de l'action en pétition d'hérédité, il est de trente ans. Arg. Civ. 137, 789 et 2262.—V. *Prescription.*

17. Et le délai peut se prolonger dans le cas

où la prescription a été suspendue ou interrompue. Civ. 2252.—V. *Ib.*

18. Comme le cessionnaire en tout ou en partie du *droit d'hérédité* est aux lieu et place de son vendeur, il ne peut invoquer la prescription de dix ans entre présents et vingt ans entre absents, accordée aux tiers-acquéreurs (Civ. 2265); il ne peut invoquer que celle de trente ans. Dur., 581. Douai, 17 août 1822.

19. Mais le tiers-acquéreur *à titre singulier* des choses héréditaires prescrit par dix ans, ou même par trois ans s'il s'agit de choses mobilières. —V. *Ib.*

20. La pétition d'hérédité s'intente au lieu du domicile du défunt, ou de sa résidence habituelle, s'il était étranger. Arg. Civ. 110 et 882.

Cela est évident, puisque, par cette action, on demande la délivrance d'une succession ou d'une partie d'icelle, et qu'elle est exercée par celui qui est héritier soit *ab intestat*, soit testamentaire, contre le détenteur de la succession, en totalité ou en partie. Carré, *Compét.*, 1er, 521 et 522.

§ 3. — *De ce que doit établir le demandeur. Actes que l'héritier apparent peut faire pendant l'instance. Si et comment, pendant le procès, les créanciers et les légataires peuvent se faire payer.*

21. Pour justifier de son droit à l'hérédité qu'il revendique, le demandeur doit, s'il est héritier légitime, établir son degré de parenté avec le défunt : ce qu'il fait ordinairement en faisant signifier au défendeur sa généalogie. — V. *Généalogie.*

22. Il doit rapporter à l'appui des titres généalogiques, tels qu'actes de naissance, de mariage, contrats de mariage, partages, etc. — V. *Ib.*

23. Lorsque le demandeur prétend que, parmi les papiers de la succession dont le défendeur s'est emparé, il y a de ces titres qui pourraient servir à établir et à justifier sa généalogie, il est fondé à demander que le défendeur les rapporte. Poth., 382.

24. De son côté, le défendeur doit contredire la généalogie du demandeur, s'il croit qu'elle n'est pas exacte, et il doit établir la sienne pour justifier qu'il est en degré plus proche que le demandeur.

25. C'est un principe constant que la possession fait présumer le possesseur propriétaire de la chose, tant qu'elle n'est point revendiquée, et même après la revendication, jusqu'à ce que le demandeur ait prouvé la justice de sa demande. Poth., *de la Possess.*, 83. Toull., 3, 77, et 7, 26.

26. Ainsi malgré la litispendance, l'héritier apparent continue de jouir de tous les droits attachés à la propriété de la chose et d'en percevoir les fruits. Toull., *ib.*

27. Cependant il n'est plus permis au possesseur d'aliéner les biens de la succession (*L.* 5, D. *de hæred. petit.*), sauf qu'il peut être autorisé à vendre les choses périssables, ou pour payer les dettes de la succession, ou pour des dépenses nécessaires à la conservation des biens (*L. eod.*), partie appelée. Poth., 391.

28. Tant que le procès sur la pétition d'hérédité est pendant, il suspend les droits ou actions que l'une et l'autre des parties avaient contre le défunt, jusqu'au jugement définitif à intervenir sur la demande. Car le sort de ces actions dépend du jugement qui doit être rendu ; puisque, si l'hérédité est déclarée appartenir à celui qui avait ces actions contre le défunt, elles seront confondues en sa personne et il ne pourra les exercer. Poth., 387.

29. De là faut-il conclure que la prescription des actions de l'héritier contre la succession, et celle des actions de la succession contre l'héritier, sont suspendues pendant l'instance en pétition d'hérédité? — V. *Prescription.*

30. A l'égard des tiers, tels que les créanciers de la succession et les légataires, l'action en pétition d'hérédité ne peut sans doute empêcher l'exercice de leurs droits. Mais à qui, du possesseur ou du demandeur, devront-ils s'adresser?

Quoique le demandeur ne soit pas encore en possession des biens de la succession, il est, par la seule qualité d'héritier qu'il prétend avoir, tenu de payer les dettes de la succession, sauf son recours contre la partie adverse en cas d'événement. Ainsi l'on peut s'adresser au demandeur aussi bien qu'au défendeur. L. *fin.* C. *de petit. hæred.* Poth., 393.

31. Cependant le demandeur, n'étant en possession de rien, devrait être admis à dénoncer les poursuites au possesseur de l'hérédité, et à conclure contre lui à ce qu'il soit tenu d'acquitter la créance. *Ib.*

32. Les légataires devraient aussi former de préférence leur demande en délivrance de legs contre celle des parties qui se serait mise en possession des biens de la succession, sans qu'elle pût demander qu'il fût sursis jusqu'au jugement sur la pétition d'hérédité. *Ib.* 394.

§ 4. — *De la restitution qui doit être faite au demandeur en pétition d'hérédité qui a obtenu gain de cause.*

33. Quoique, sur la demande en pétition d'hérédité, le possesseur n'ait été condamné qu'à délaisser ce qu'il possède des choses dépendantes de la succession du défunt, dont le demandeur est héritier, ce ne sont pas néanmoins ces choses qui sont revendiquées par cette action; c'est la succession même qui est revendiquée. Poth., 378.

Et c'est de là que nous avons vu, 1, que la pétition d'hérédité est une action *universelle*.

34. Tellement « qu'il n'importe qu'en l'inten-

tant le demandeur n'ait compris dans ses conclusions que tel effet, telle créance, tel héritage: elle n'embrasse pas moins, de plein droit, l'universalité de la succession, de laquelle dépendent cet héritage, cette créance, cet effet. » Merl., *ib.*

35. Ainsi, j'intente une pétition d'hérédité contre une personne qui ne possède précisément qu'une seule chose héréditaire. Pendant l'instruction du procès il survient à cette personne divers autres objets qui appartiennent également à l'hérédité. On demande si le juge devra la condamner à me les remettre en vertu de ma demande primitive, et sans qu'il soit besoin, de ma part, soit d'une nouvelle action, soit au moins de conclusions nouvelles. La loi répond que oui; et pourquoi? parce que la pétition d'hérédité a essentiellement pour objet, non telle ou telle chose en particulier, mais le droit de succéder en général. L. 4, D, *de pet. hæredit.* Merl., *ib.* Cass., 23 brum. an XII.

36. Ainsi, l'effet du jugement qui intervient sur une action de cette nature n'est pas limité aux objets individuels dont le demandeur avait réclamé la restitution, et il s'étend, sans exception, à tous les autres objets qui dépendent de la même hérédité. L. 7, §§ 4 et 5, D. *de except. rei jud.* Merl., *ib.* — V. *Chose jugée.*

37. Cela posé, le possesseur doit restituer toutes les choses dépendantes de la succession qu'il a par-devers lui, les droits de la succession aussi bien que les choses corporelles. *L.* 18, § 2, D. *de petit. hæred.* Poth., 398.

38. Il doit restituer non-seulement les choses qui existaient au temps de la mort du défunt, et qu'il a laissées dans sa succession, mais aussi tout ce qui est provenu de ces choses : par exemple, les fruits qu'elles ont produits. *L.* 20, § 3, D. *eod.* Poth., 400.

39. Ce n'est pas tout : le possesseur doit rendre, comme choses dépendantes de la succession, les actions qu'il a acquises par rapport à quelqu'une des choses de la succession : par exemple, s'il a été dépouillé par violence d'un immeuble ou s'il en a accordé la possession précaire, il doit comprendre, dans la restitution qu'il doit faire au demandeur, les actions qu'il a pour se faire rendre cet immeuble. *L.* 40, § 2, D. *eod.*

40. Enfin, en restituant les immeubles de la succession, le possesseur doit comprendre toutes les choses qui servent à leur exploitation, comme bestiaux, instruments aratoires, ustensiles de pressoir, etc. ; et cela quand même ces choses eussent été acquises de ses propres deniers, sauf à se faire faire raison par l'héritier de ce qu'elles lui ont coûté. *L.* 20, D. *eod.*

41. Mais que doit-on décider par rapport aux choses que le possesseur a cessé ou manqué de posséder? Il faut distinguer entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi.

42. Notez, qu'en cette matière on appelle possesseurs de bonne foi ceux qui se sont mis en possession des biens d'une succession qu'ils croyaient de bonne foi leur appartenir; tandis qu'on appelle possesseurs de mauvaise foi ceux qui, tout en se mettant en possession de la succession, savaient qu'elle ne leur appartenait point. *L.* 20, § 6, D. *eod.* *V.* Poth., 395.

43. Or, le possesseur de mauvaise foi est tenu de la restitution de toutes les choses qu'il a, par son fait ou par sa faute, cessé ou même manqué de posséder, comme s'il les possédait encore *in specie;* tandis que le possesseur de bonne foi n'est pas obligé de restituer les choses qu'il a cessé de posséder, et encore moins celles qu'il a manqué de posséder, mais seulement de rendre ce dont il a profité de celles qu'il a cessé de posséder, soit en les vendant ou autrement (*L.* 20, § 6, D. *eod.*). — La raison de cette différence vient de ce que celui qui dispose des choses qu'il sait ne pas lui appartenir commet un dol, qui l'oblige à les restituer comme s'il les possédait encore (*L.* 130, D. *de reg. jur.*). Au contraire, le possesseur qui croit de bonne foi que la succession dont il s'est mis en possession lui appartient, peut très-licitement disposer des choses qui en font partie, et il ne commet en cela aucun dol. Il ne peut être obligé envers le véritable héritier qu'à compter du jour où celui-ci a justifié de son droit. Il doit lui rendre les choses qu'il a encore en sa possession ; et quant à celles qu'il n'a plus, il suffit qu'il lui fasse compte du profit qu'il en a retiré. Poth., 406 et 470. Toull., 4, 303.

44. Et la règle qui oblige le possesseur de mauvaise foi à restituer les choses qu'il a cessé de posséder, de les rendre *in specie,* a lieu lors même que cette chose existe dans les mains d'un tiers, au profit duquel ce possesseur en a disposé. L'héritier a le choix d'en demander la restitution, ou à celui qui a cessé de posséder, ou au tiers acquéreur. *L.* 25, § 8, et *L.* 36, § 3, D. *de petit. hæred.* Poth., 408 et 410.

45. Cependant le possesseur de mauvaise foi cesserait d'être tenu de restituer, si la vente avait été faite pour l'avantage de la succession ; auquel cas le possesseur n'est obligé qu'à rendre compte du prix de la vente. *L.* 20, § 2, D. *eod.* Pothier, 409.

46. Si la restitution ne peut avoir lieu en espèces, le possesseur de mauvaise foi doit être condamné aux dommages et intérêts. Cela va sans dire. *L.* 25, § 10, D. *eod.*

47. Enfin, le possesseur de mauvaise foi est tenu de faire compte à l'héritier du prix des choses qui ont péri, quoique par cas fortuit, dans le cas où il est vraisemblable que, s'il les eût rendues à l'héritier, cet héritier les eût vendues et en eût par là évité la perte. *L.* 20, § *fin.* D. *eod.* Poth., 412.

48. Il est également tenu de rendre le prix

des choses que, par sa négligence, un tiers a acquises par droit d'usucapion. *L.* 21, D. *eod.*

49. Outre que les possesseurs d'une hérédité évincés par l'héritier légitime, sont obligés de lui rendre les biens qui en dépendent, ils sont tenus de plus à des prestations personnelles qui peuvent s'étendre au compte des fruits qu'ils ont perçus ou dû percevoir, à celui des profits qu'ils ont retirés des biens de la succession, à celui des dégradations ou détériorations, et des pertes arrivées par leur fait ou par leur faute; sauf que leur bonne ou mauvaise foi établit plusieurs différences entre ces obligations, comme on le verra *inf. L.* 25, § 18, D. *eod.* Poth., 416. Toull., 4, 303.

50. A cet égard, il est de règle générale que les possesseurs de l'hérédité, soit qu'ils soient de bonne ou de mauvaise foi, ne peuvent retenir aucun des profits qu'ils ont retirés des biens qui la composent, quels que soient ces profits, et quand même l'héritier ne les eût pas faits (*L.* 28, D. *eod.*). On en donne pour exemple le produit de la vente d'une chose qui a péri par un cas fortuit peu de temps après la vente. L. 20, § 1, D. *eod. V.* Poth., 417. Toull., 4, 304.

51. Toutefois le possesseur de mauvaise foi est obligé de tenir compte à l'héritier légitime de tout ce qui lui est parvenu des biens de la succession, quand même il l'aurait dissipé sans utilité; au contraire, le possesseur de bonne foi n'est tenu de rendre compte des profits qu'il a retirés des biens de la succession que jusqu'à concurrence de ce qu'il se trouve en profiter, *in quantum locupletior factus est.* Poth., 423. Toull., *ib.*

52. Ainsi, le possesseur de bonne foi rend compte de toutes les sommes qu'il a reçues, et généralement de tous les profits qu'il a retirés des biens de la succession, et sur le montant de ces sommes, il déduit toutes les dépenses, sans qu'elles puissent être critiquées pour avoir été faites sans utilité. Il suffit que ces dépenses aient diminué les profits qu'il a retirés de la succession. *Ib.*

53. Il déduit encore les pertes qu'il justifie avoir faites, sans qu'on puisse lui reprocher qu'elles sont arrivées par son fait ou par sa faute, parce qu'il n'est tenu de rendre compte que jusqu'à concurrence de ce dont il a profité. Par exemple, il aura laissé acquérir des prescriptions, des péremptions; il aura laissé des débiteurs devenir insolvables : l'héritier légitime ne pourra le rendre responsable de ces fautes et de ces négligences. Toull., 4, 305.

54. Au contraire, le possesseur de mauvaise foi répond de toutes ses fautes : il ne peut déduire que les impenses utiles ou nécessaires; il peut même, suivant l'art. 772, être condamné aux dommages-intérêts envers l'héritier légitime. Toull., *ib.* Delv., 2, 65.

55. Quant aux fruits, l'héritier apparent et dépossédé n'est pas tenu, s'il était de bonne foi, de rendre ceux qu'il a perçus (Arg. Civ. 549). En effet, l'on présume alors que le possesseur a consommé les fruits et ne s'est point enrichi, parce qu'un père de famille est présumé dépenser ses revenus, soit en vivant plus largement, soit en bonnes œuvres. D'ailleurs, le possesseur de bonne foi est *loco domini* tant qu'il possède. Or, un tel possesseur est considéré comme s'il était véritablement le maître de la chose, et il en retire les mêmes avantages. L. 136, D. *de reg. jur.* Poth., 430. Toull., 9, 581. Delv., 2, 9.

56. Jugé : 1° que l'héritier apparent qui possède de bonne foi les biens de la succession, fait les fruits siens jusqu'au jour de la demande, encore qu'il n'ait pas fait dresser d'inventaire et qu'il soit depuis reconnu enfant adultérin du défunt. Cass., 17 août 1830.

57. 2° Que l'héritier apparent qui, de bonne foi, a pris possession de la succession quelques années après son ouverture, fait siens non-seulement des fruits dont l'échéance est contemporaine de sa possession, mais encore des fruits échus antérieurement. Cass., 7 juin 1837.

58. 3° Enfin, que les sommes provenant de fruits, qui ont été déposées à la caisse des consignations par l'administrateur provisoire d'une succession, ne cessent pas d'avoir le caractère de fruits; qu'en conséquence elles appartiennent à celui à qui la succession a été ultérieurement dévolue, comme possesseur apparent, et il n'est pas obligé de les restituer à l'héritier véritable qui, plus tard, s'est fait connaître. Paris, 5 juill. 1834.

59. A l'égard du possesseur de mauvaise foi, il doit incontestablement compte de tous les fruits qu'il a perçus, soit qu'il en ait profité ou non. L. 40, § 1, D. *de petit. hæred.* Toull., 4, 308.

60. La même distinction s'applique aux dégradations des biens de la succession. Le possesseur de bonne foi, qui se croyait propriétaire, a négligé de réparer des édifices qu'il regardait inutiles; il les a laissés tomber en ruine, il les a démolis. Il n'est tenu de les rendre que dans l'état où ils se trouvent au moment de la demande, sans pouvoir être inquiété à raison de ces dégradations ou démolitions. L. 41, § 3, D. *eod.* Poth., 435 et 436. Toull., 306.

61. Au contraire, le possesseur de mauvaise foi est tenu de tous les dommages et intérêts résultant des dégradations arrivées par son fait. L. 31, § 3, D. *eod.* Poth. et Toull., *ib.*

62. De son côté, le demandeur qui a obtenu gain de cause sur sa pétition d'hérédité est tenu envers le possesseur à certaines obligations, comme de lui rembourser les dettes qu'il a acquittées et les dépenses qu'il a faites pour les

biens de la succession; de l'indemniser des engagements qu'il a contractés, etc. V. Poth., 438 et suiv.

§ 5. — *De l'effet des actes passés par l'héritier apparent, pendant sa possession, à l'égard des tiers.*

63. C'est un principe constant que le possesseur est réputé propriétaire de la chose tant qu'elle n'est point revendiquée, et même après la revendication, jusqu'au jugement qui prononce en faveur du demandeur. Toull., 7, 26. — V. *Possession.*

64. Ainsi, pendant que le véritable héritier ne se présente point, le parent plus éloigné entré en possession de l'hérédité est, aux yeux des tiers qui ont des droits à exercer sur les biens qui la composent, le représentant putatif du défunt et son héritier apparent. Ils ne peuvent lui contester son droit, ni lui opposer qu'il existe un héritier plus proche qui l'exclut, puisque la loi l'autorise à en méconnaître l'existence (Civ. 136) : ce serait d'ailleurs exciper du droit d'autrui. Ils le voient en possession : cela suffit, puisque la loi le leur désigne pour legitime contradicteur de leurs prétentions. Toull., 7, 30 et 31.

65. De là le possesseur de la succession pourrait exiger les fruits antérieurs et postérieurs à la mort du défunt, ainsi que toutes les autres créances qui composent l'hérédité, sans que les débiteurs fussent recevables à lui contester sa qualité d'héritier, ni à prouver qu'il existe d'autres héritiers ayant droit de partager avec lui, ou même de l'exclure. Toull., 7, 27.

66. Les jugements rendus sans collusion contre le propriétaire apparent, relativement à la chose dont il était en possession, acquièrent la force de chose jugée contre le vrai propriétaire réintégré dans ses droits; comme aussi les jugements rendus en faveur du possesseur, concernant la chose qu'il possédait, profitent au propriétaire rentré dans ses droits. Toull., 28. — V. *Chose jugée.*

67. Les transactions passées avec l'héritier apparent, concernant la chose qu'il possède, doivent produire leur effet, soit contre le propriétaire rentré dans ses droits, soit en sa faveur. *Ib.*, 29.

68. Il doit en être de même de tous les actes d'administration, ou qui participent de leur nature, tels que le renouvellement des baux; sans quoi l'on porterait le trouble dans la société, l'on ferait une injustice, en annulant ce que des personnes de bonne foi ont été contraintes de faire avec le possesseur ou propriétaire apparent, que la loi reconnaissait, protégeait, qu'elle leur désignait pour contradicteur légal et nécessaire; en un mot, avec lequel ces personnes ne pouvaient se dispenser de traiter. *Ib.*, 30.

69. Quant aux actes d'*aliénation* faits par le propriétaire apparent, il faut distinguer :

70. L'acquéreur d'une *hérédité* vendue par l'héritier apparent peut, dans le droit romain, comme il le peut encore dans nos mœurs, être évincé, malgré sa bonne foi et celle de son vendeur, par le véritable héritier. L. 13, *de hæredit. petit.* Merl., Quest. dr., v° *Héritier*, § 3. Toull., 9, 549. Dur., 1, 559. Cass., 26 août 1833. Agen, 19 janv. 1842.

71. Mais l'action en revendication serait-elle également admissible, si la vente faite par l'héritier apparent à un tiers de bonne foi ne portait que sur des objets *particuliers?*

Cette question est fortement controversée entre les auteurs et les tribunaux. Ainsi, en même temps que la négative est soutenue par Merlin, *loc. cit.*, Chabot et Dalloz, le contraire est enseigné par Toullier, Duranton, Malpel et Troplong, *Hyp.*, 468, et *Vente*, 960; et la jurisprudence des cours présente les mêmes incertitudes.

Toutefois, la cour de cassation, qui déjà s'était prononcée pour la négative par divers arrêts rendus en 1806 et en 1815, et surtout par un arrêt du 5 août de cette dernière année, a adopté de nouveau cette opinion par trois arrêts rendus le même jour, 16 janv. 1843; et il y a lieu d'espérer que ces arrêts fixeront la jurisprudence.

72. Peu importe que l'héritier apparent qui a fait la vente fût un héritier légitime ou testamentaire. Cass., 16 janv. 1843.

73. Peu importe encore que l'héritier apparent soit un héritier de mauvaise foi : par exemple, s'il est héritier légitime, qu'il soit resté en possession de l'hérédité par l'effet de la soustraction du testament qui instituait un légataire universel, alors que l'acquéreur est reconnu de bonne foi, et que la vente est antérieure à la découverte de la fraude Cass., 16 janv. 1843.

74. Il faut décider également que les constitutions de servitudes, d'hypothèque, etc., faites par le propriétaire apparent, ne sont pas résolues par cela seul que le véritable propriétaire est réintégré dans ses droits. *Contr.* Toull., 7, 31.

75. L'héritier véritable qui est réintégré dans ses droits n'a donc, dans tous ces cas, qu'un recours à exercer contre l'héritier apparent, pour le prix et tout ce qu'il a retiré de pareilles aliénations, conformément à ce qui a été dit *sup.* 51 et s.

V. *Notoriété*, *Payement*, *Partage*, *Succession.*

PÉTITION (PLUS). — V. *Plus-pétition.*

PÉTITOIRE. On qualifie ainsi l'action par laquelle on revendique, contre le possesseur, la propriété d'un immeuble. Ce mot ne s'emploie que par opposition à *possessoire.* — V. *Action* et *Possession.*

PETITS-ENFANTS. — V. *Enfant.*

PHARES, AMERS, TONNES ET BALISES.

Les phares sont des espèces de grands fanaux qui se mettent ordinairement sur de hautes tours, pour éclairer les vaisseaux qui sont en mer. On entend par les autres mots des signes qui indiquent les endroits dangereux aux navigateurs. V. L. 15 sept. 1792 et 21 janv. 1794.

PHARMACIE. PHARMACIEN. DROGUISTE. ÉPICIER. HERBORISTE.

1. Les règles relatives à la pharmacie et aux diverses professions que nous venons d'indiquer, touchant l'art de guérir, se trouvent principalement dans la loi du 21 germinal an XI, [dans celle du 12 mars 1818 et dans l'arrêté du 31 mai de la même année].

PHILIPPINE (CONSTITUTION). On donne ce nom dans le notariat à des lettres-patentes, en forme de chartres, données par le roi Philippe V pour régler les attributions des notaires de Paris (Code du not.).

PIÈCES. Se dit des titres, actes, papiers ou ecritures de toute espèce qui sont produits pour justifier un droit, une demande ou une exception. — V. *Contrainte par corps*.

PIÈCES DE COMPARAISON. Ce sont celles qu'on produit pour vérifier si des écritures ou signatures émanent bien de ceux qui sont prétendus en être les auteurs. — V. *Faux*, *Vérification d'écriture*.

PIED-CORNIER. On appelle pieds-corniers des arbres destinés à fixer les limites d'une coupe assise dans une forêt. — V. *Arbre*, *Bois*.

PIGEONS. — V. *Accession*, *Colombier*, *Meubles-Immeubles*.

PIGNORATIF (CONTRAT). C'est un contrat usuraire que l'on déguise sous la forme d'une vente à réméré, avec rélocation au vendeur.

1. En effet, ce contrat fut introduit à une époque où les prêts à intérêts n'étaient pas permis. Pour échapper à la prohibition, des créanciers se firent vendre par leurs débiteurs, sous faculté de rachat pendant un certain temps, des immeubles qu'ils relouaient au même instant à ces débiteurs, moyennant un loyer qui était ordinairement égal à l'intérêt du prix pour lequel l'immeuble pouvait être racheté. Ces contrats furent nommés *pignoratifs*, parce que la vente qui y était stipulée n'était véritablement qu'une impignoration ou engagement. *V.* Lecamus d'Houlouve, *Traité des intérêts*, ch. 2, sect. 10.

2. Aussi jamais le contrat pignoratif n'a transféré au créancier aucune propriété de l'héritage qui lui était vendu en apparence sous faculté de rachat. Rép. jurisp., v° *Pignoratif*.

3. Tellement qu'après l'expiration du temps stipulé pour le rachat, l'acquéreur, au lieu de prendre possession réelle de l'héritage, prorogeait au contraire la faculté de rachat et la relocation; ou, à la fin, lorsqu'il ne voulait plus les proroger, il faisait faire un commandement au vendeur de lui payer le principal et les arrérages, sous le nom de *loyers*, et, faute de payement, il faisait saisir réellement l'héritage. *Ib.*

4. D'ailleurs, il n'y a rien là qui doive étonner. Il existe une loi romaine qui décide textuellement qu'on ne doit pas exécuter comme vente, mais comme simple engagement, la convention par laquelle un débiteur, tout en disant qu'il vendait son bien à son créancier, ne le lui a cependant que donné en gage (L. 3, C. *plus val. quod ag.*, etc). N'est-il pas de maxime que, dans l'interprétation des contrats, on doit s'attacher moins à la lettre des expressions employées par les parties contractantes qu'à leur volonté clairement manifestée? — V. *Interprétation des conventions*.

5. Le contrat pignoratif diffère de la *vente à réméré* et de l'*antichrèse*, en ce que la première transmet à l'acquéreur la propriété de l'héritage et n'est point mêlée de relocation; et à l'égard de l'antichrèse, elle a bien pour objet, comme le contrat pignoratif, de procurer les intérêts d'un prêt, mais avec cette différence que dans l'antichrèse c'est le créancier qui jouit de l'héritage, pour lui tenir lieu de ses intérêts, tandis que dans le contrat pignoratif c'est le débiteur qui jouit lui-même de son héritage, et en paye les loyers à son créancier, pour lui tenir lieu des intérêts de sa créance. *Ib.* — V. *Antichrèse*.

6. C'était à trois circonstances principales qu'on reconnaissait un contrat pignoratif, savoir : 1° la vilité du prix; 2° la relocation; 3° l'habitude de la part du vendeur de pratiquer l'usure, *consuetudo fœnerandi*. Lecamus d'Houlouve et Merlin, *ib.*

7. Il fallait au moins le concours de ces trois circonstances. L'on ne pouvait pas surtout convertir en engagement ou contrat pignoratif le contrat dans lequel n'existait pas la circonstance de la *relocation* au vendeur; parce que, comme l'observe Merlin, *loc. cit.*, « le seul fondement de la jurisprudence qui faisait assimiler ces contrats de vente à de purs engagements, était la contravention indirecte qui en résultait aux lois prohibitives du prêt à intérêts. Par conséquent cette jurisprudence n'était applicable qu'au cas où l'acquéreur stipulait, sous la dénomination de loyers ou de fermages, des intérêts qu'il ne pouvait pas stipuler directement; et, en effet, c'était le seul cas où l'on pût dire qu'il y eût fraude à la loi qui proscrivait les intérêts conventionnels. »

8. Quand les circonstances dont nous avons parlé se rencontraient, on jugeait, dit Brodeau sur Louet, lett. P. somm. note A, que l'intention n'avait été, *ab initio*, ni du débiteur de vendre, ni du créancier d'acheter, mais bien d'engager.

9. Les principales règles qu'on suivait en cette matière étaient : 1° que, le temps du rachat ex-

piré, le débiteur devait rendre la somme qu'il avait reçue, sous la forme d'un prix ; sinon, il ne pouvait empêcher la vente par décret de l'immeuble ;

10. 2° Que le créancier était obligé d'imputer sur le principal de sa créance les intérêts qu'il avait reçus sous le titre de fermages ou de loyers, et qui alors étaient entièrement réputés usuraires.

11. 3° Mais que les intérêts couraient, sans demande, du jour que le temps du rachat était expiré, époque à laquelle le créancier pouvait aussi demander son remboursement. *Ib.*

12. Il semble que, depuis la loi du 2 octobre 1789, qui a permis le prêt à intérêt, le contrat de vente à réméré fait à vil prix et avec relocation au vendeur n'ait plus dû être exécuté que comme contrat de vente proprement dit ; il semble que, ce contrat ne pouvant plus être suspecté de servir de voile à des intérêts illicites, on doive toujours le regarder comme sincère, et le dégager des fictions, des présomptions de fraude que l'ancienne jurisprudence en avait fait naître. Et c'est effectivement ce que l'on avait constamment jugé jusqu'à la loi du 3 sept. 1807, qui a réglé le taux des intérêts.

13. Mais depuis cette loi qui prohibe l'usure, c'est-à-dire l'intérêt excédant le taux légal, ne doit-on pas revenir à l'ancienne jurisprudence, et en conséquence rechercher si un contrat de vente à réméré, avec relocation au vendeur, ne déguise pas un prêt usuraire?

Cela paraît nécessaire et absolument conforme aux principes sur l'interprétation des conventions, ainsi qu'on l'a vu 4.

Telle est, d'ailleurs, l'opinion qu'enseignent de Maleville, 4, 169 ; Toull., 9, 313 ; Delv., 3, 158, aux notes ; Tropl., *de la Vente,* 695 ; Duvergier, *ib.*, 2, 11, et surtout Chardon, *de l'Usure*, 49, qui pense qu'on doit redoubler de sévérité, parce qu'aujourd'hui le contrat de réméré est devenu plus dangereux pour les vendeurs, n'étant plus besoin de jugement pour prononcer la déchéance, et parce qu'aujourd'hui encore la stipulation des intérêts étant permise, si l'on continue de se servir du contrat de réméré pour déguiser une impignoration, c'est parce que les intérêts sont excessifs, et qu'il y a usure énorme.

Et cette opinion a été consacrée par la cour de cassation dans les deux espèces que voici :

Première espèce. — Au mois de mai 1810, les sieurs Motsch, Houdert et Izambarth, qui, trois ans auparavant, avaient acheté un domaine moyennant 17,000 fr., le vendent par acte sous seing privé au juif Bloch moyennant 10,000 fr. seulement, sous la condition qu'ils pourraient le racheter pendant deux ans, et que, durant ce délai, ils continueraient d'en jouir en payant les intérêts des 10,000 fr. — Les sieurs Houdert et Izambarth cèdent à un sieur Ressouche les deux tiers qui leur appartiennent dans le réméré pour une somme de 13,000 et quelques cents francs. De son côté, Bloch cède aussi au même sieur Ressouche les droits qu'il avait sur le même domaine. — Plus tard Motsch soutient que le contrat est pignoratif et usuraire, en se fondant sur la clause de réméré, la relocation de la chose vendue et la vilité du prix parfaitement prouvée par la vente faite à Ressouche lui-même des deux tiers du domaine. — Ces moyens furent accueillis par arrêt de la cour de Metz du 23 juin 1812, maintenu par la cour de cassation le 8 janv. 1814 : — « Attendu que les moyens que Ressouche fait résulter des prétendues violations des art. 1582, 1583, 1661 et 1662, reposent sur l'unique supposition que l'acte du 1er mai 1810 était un véritable contrat de vente, d'après les termes qui y sont énoncés ; mais que l'arrêt attaqué, ayant décidé que ce n'était qu'un prêt d'argent déguisé sous la forme d'un contrat de vente, n'a pas dû appliquer les règles particulières à cette espèce de contrat ; que, d'après l'art. 1156 Civ., on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes : d'où résulte que la cour d'appel a pu, sans contrevenir à aucune loi, décider, d'après les circonstances énoncées dans les motifs de son arrêt, que l'acte dont il s'agit n'était qu'un prêt déguisé, et déclarer en conséquence qu'il n'y avait pas lieu à l'exercice de l'action en délaissement formée par le demandeur. »

Deuxième espèce. — Les époux Devaux devaient à la demoiselle Bernard 880 fr. — Le 4 mars 1815, ils lui vendirent, en se réservant pendant trois ans la faculté de rachat, une maison et une pièce de terre sur lesquelles d'autres créanciers avaient hypothèque. Cette vente lui fut faite moyennant 2,200 fr., que la demoiselle Bernard s'obligea de payer aux créanciers hypothécaires. Par le même acte, la demoiselle Bernard donna à bail aux époux Devaux les biens vendus, moyennant 126 fr. pour la première année, et 252 fr. pour les deux autres. — Les 2,200 fr. furent payés par la demoiselle Bernard, en vertu d'un ordre amiable. — Trois ans se passèrent et le délai du réméré expira. Il fut prorogé le 12 mars 1818, pour la maison seulement, jusqu'au mois de mars 1822, et sous la condition que les époux Devaux payeraient 315 fr. par année, dans lesquels cependant était compris le loyer de la maison, dont ils continuaient de rester locataires. — A l'époque de l'expiration du nouveau délai de réméré, Devaux prétendit que la vente du 4 mars 1815 n'était qu'une vente simulée ; qu'il n'avait jamais eu l'intention de vendre ni la demoiselle Bernard celle d'acquérir, mais que, pour lui prêter les 2,200 fr. dont il était redevable à ses créanciers hypothécaires, elle avait exigé qu'il lui livrât sa maison et la pièce de terre en antichrèse et que, pour mieux déguiser ce

contrat pignoratif et enfreindre avec plus de sûreté la loi du 3 sept. 1807, qui limite le taux de l'intérêt, on avait donné à ce contrat les apparences d'une vente à réméré. Cette prétention fut accueillie par un arrêt confirmatif de la cour de Paris du 15 déc. 1823, ainsi conçu : — « Considérant que des actes produits et des circonstances de la cause, il résulte que les contrats de 1815 et 1818 n'ont que l'apparence d'une vente à réméré, et sont dans la réalité de véritables contrats pignoratifs renfermant des stipulations usuraires. » La demoiselle Bernard s'est pourvue en cass.; mais la cour suprême a rejeté ce pourvoi le 13 mars 1825.

Il a été rendu depuis d'autres arrêts dans le même sens. Bord., 27 août 1827. Montp., 25 août 1829. Pau, 17 mai 1830. Colmar, 12 fév. 1831. Lyon, 14 fév. 1839, 27 août 1841.

14. Il faut toujours qu'il y ait *relocation* au vendeur, puisque c'est là qu'est le moyen pour le vendeur de retirer des intérêts usuraires; tellement qu'il a été jugé qu'on ne peut considérer comme renfermant un contrat pignoratif une vente faite sous faculté de rachat et à vil prix, dans laquelle le vendeur s'est réservé de percevoir, en tout ou eu partie, les fruits que pourra produire l'immeuble vendu pendant le temps fixé pour le rachat. Pau, 15 fév. 1826.

15. *Enregistrement.* Le contrat pignoratif conçu dans les termes d'un simple engagement de biens immeubles est sujet au droit d'enregistrement de 2 fr. par 100 fr., et non au droit de 4 p. 100, comme vente à réméré. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, 5. Cass., 10 nov. 1824.

16. Par suite, lorsque celui qui a ainsi engagé un immeuble le reprend et paye la somme qu'il a reçue, même après le délai convenu, on ne doit percevoir que 50 c. par 100 fr. sur la somme remboursée. *Même arrêt.*

17. Mais si l'acte exprime une vente à réméré, il y a lieu à faire transcrire le contrat, et le droit ne devient pas restituable, quoiqu'il soit jugé ultérieurement que l'acte n'est, en réalité, qu'un contrat pignoratif.

V. *Antichrèse, Engagement d'immeubles, Réméré.*

PILOTES-LAMANEURS. — V. *Lamanage, Lamaneur.*

PIRATE, PIRATERIE. On appelle *pirates* des individus qui, sans commission spéciale d'aucune puissance, courent la mer avec des navires pour piller les bâtiments de mer. Autre chose sont les *corsaires*. La piraterie est un crime. — V. *Corsaire.*

PLACARD. — V. *Affiche, Adjudication, Vente judiciaire.*

PLACE. Se dit d'une fonction quelconque, d'un emploi public ou privé. — V. *Emploi, Office.*

PLACE DE COMMERCE. C'est le lieu, la ville où se tient la banque, où se fait le négoce d'argent. On emploie les mêmes termes pour désigner le lieu particulier où les banquiers, les négociants, s'assemblent pour y traiter des affaires de leur commerce, de leur négoce. — V. *Remise de place en place.*

PLACE DE GUERRE. — V. *Servitudes des places de guerre.*

PLACEMENT DE FONDS. — V. *Notaire.*

PLACEMENT DES NOTAIRES. — V. *Notaire.*

PLACET. Supplique adressée au roi, aux juges, à l'effet d'en obtenir quelque grâce ou d'obtenir audience. Ce terme est redevenu en usage dans les tribunaux, nonobstant l'art. 3 de la loi du 21 vent. an VII. — V. *Pétition.*

PLACITÉS. Ce mot désignait, en Normandie, des articles arrêtés par le parlement de cette province sur plusieurs points de jurisprudence locale, et qui, d'après l'autorisation du roi, avaient été publiés dans toutes les juridictions du ressort de la cour, pour être exécutés. — V. *Normandie.*

PLAGIAT. C'est l'action de publier sous son nom, et comme si on en était l'auteur, des ouvrages ou des portions d'ouvrages d'esprit composés par un autre.

PLAIDOIRIE, PLAIDEUR.

1. En justice civile ordinaire, nul autre qu'un avocat ou un avoué n'a le droit de plaider une cause (Arg. L. 22 vent. XII, sur les écoles de droit, Carré, *Compét.*, 1, 66), à moins que le tribunal ou la cour n'autorise la partie elle-même à plaider sa cause.

2. Devant les cours d'assises l'avocat de l'accusé ne peut aussi être choisi par lui ou désigné d'office par le président que parmi les avocats ou avoués du ressort, à moins que l'accusé n'obtienne du président la permission de prendre pour conseil un de ses parents ou amis. Instr. crim. 295.

3. Mais devant les tribunaux de police correctionnelle et de police simple, le prévenu peut prendre son défenseur dans toutes les classes de citoyens; son choix est illimité. Tel est le principe du droit commun. L. 24 août 1790. Carré, *ib.*

4. En Belgique, nul, excepté le prince, ne plaide par procureur. On ne peut plaider qu'en son propre nom. — V. *Action,* 67.

5. Ce ne sont pas, en général, les plaidoiries qui peuvent compromettre les intérêts des parties. Elles n'ont d'autre objet que d'expliquer et de développer les conclusions prises par l'avoué de la cause.

6. Trop souvent les hommes plaident pour le plaisir de plaider. Aussi, chez les Romains, des peines étaient imposées aux plaideurs téméraires. Il y a sur cela un titre exprès dans les Instit. : *De pœna temere litigantium.* En Belgique cette peine se réduit aux dépens. — V. *Dépens.*

7. *Enregistrement.* Dans les instances en matière de timbre et d'enregistrement, les plaidoi-

ries à l'audience sont interdites à peine de nullité. L'instruction se fait par simples mémoires respectivement signifiés, et le jugement est rendu sur le rapport d'un juge et les conclusions orales du ministère public en audience publique. — V. *Enregistrement,* 512 et s.

PLAIDS. Vieux mot, synonyme d'assemblée de justice : ainsi on disait *tenir les plaids.*

PLAINTE. C'est une déclaration par laquelle on défère à la justice quelque crime ou délit qui lèse le plaignant.

1. C'est devant les officiers de justice que les plaintes doivent être portées. Elles sont rédigées d'avance par le plaignant, ou elles le sont par l'officier de justice lui-même. Instr. crim. 63, 64 et 65.

2. L'ordonnance criminelle de 1670 portait, tit. 3, art. 2 : « Défendons aux huissiers, sergents, archers et *notaires* de les recevoir (les plaintes), à peine de nullité, et aux juges de les leur adresser, à peine d'interdiction. » Nul doute encore aujourd'hui qu'une plainte reçue par un notaire n'aurait pas la forme voulue par la loi (*sup.* 1). Ce serait seulement un renseignement pour les magistrats auxquels elle serait adressée.

3. La procuration pour rendre plainte d'un délit doit être spéciale. Instr. crim. 31.

4. Elle n'a pas besoin, à la rigueur, d'être faite en forme authentique. Toutefois, — V. *Mandat,* 82.

5. Les chambres de discipline connaissent des plaintes portées contre les notaires et les clercs. Cela va de soi.

6. *Timbre et enregistrement.* Les plaintes qui ont pour objet la dénonciation d'un crime ou d'un délit dont la répression intéresse la vindicte publique sont affranchies du timbre et de l'enregistrement, lors même que le plaignant se constituerait partie civile. Arg. L. 13 brim. an VII, art. 16, 1, et 22 frim. an VII, art. 70, § 3, 9. — V. *Enregistrement,* 74 et suiv.

V. *Délit.*

PLAISIRS DU ROI. On appelait ainsi en France les propriétés domaniales affectées à la couronne, où le droit exclusif de la chasse est réservé à S. M. : ce qui comprend les propriétés particulières qui y sont enclavées. L. 30 avr. 1790, art. 16. Cass., 2 juin 1814. — V. *Chasse.*

PLAN FIGURATIF.

1. Quelquefois il peut être utile que des plans soient dressés dans les actes qui constatent la transmission ou le partage de propriétés immobilières, ou qu'ils y soient annexés.

2. Pourrait-on valablement annexer un plan figuratif à un testament notarié? — V. *Testament.*

3. Lorsqu'un plan est annexé à un acte notarié, on doit remplir les formalités indiquées v° *Annexe.*

4. *Timbre et enregistrement.* Les plans rédigés et certifiés par les architectes, arpenteurs, experts et autres, sont assujettis au timbre. Ils sont soumis au droit de 1 fr. 70 fixe lorsqu'on les présente à l'enregistrement. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 51.

5. Lorsque le plan est inséré dans le contexte même de l'acte ou du procès-verbal auquel il se rapporte, il ne donne ouverture à aucun droit particulier. L. 22 frim. an VII, art. 11.

6. Les plans rédigés séparément et annexés à un acte authentique, ou produits en justice, sont assimilés à tous autres actes sous seing privé en ce qui concerne la nécessité de l'enregistrement préalable ou simultané. — V. *Enregistrement,* 392 et s.

V. *Alignement, Architecte, Construction, Marché* (*Devis et*), etc.

PLANO (DE). Termes employés pour exprimer ce qui a lieu de plein droit, par la seule force de la loi. — V. *Ipso jure.*

PLANTATION. C'est l'action de planter.

1. En général, le propriétaire peut faire sur son fonds toutes les plantations qu'il juge à propos. — V. *Propriété.*

2. Il y a plus. L'État et les particuliers sont également intéressés à multiplier les plantations. Une terre labourable, quelque fertile qu'elle soit, n'est jamais aussi productive qu'une terre complantée. Aussi les plantations ont-elles toujours été encouragées.

3. De là les plantations de vignes, de mûriers ou autres arbres fruitiers, ne sont point cotisables à la contribution foncière pendant les quinze premières années; celles en bois, pendant les trente années qui suivent le semis ou la plantation. L. 28 nov. 1790, tit. 3, art. 9 et 10. L. 3 frim. an VII, art. 115 et 116.

4. Cependant le droit de faire des plantations sur son terrain est modifié dans son exercice par le respect dû aux propriétés voisines, et aussi par des considérations d'utilité publique. V. Fourn., *Vois.*, v° *Agriculture.*

5. De là surtout les distances qui doivent être observées dans les plantations. — V. *Arbre, Chemin, Servitude.*

6. Ainsi, il n'est permis de planter des arbres à haute tige qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants et reconnus; et à défaut de règlements et usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative de deux héritages pour les arbres à haute tige, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres arbres et haies vives. Civ. 671. — V. *Arbre,* § 3.

7. Cet article ne s'applique pas seulement aux arbres fruitiers, mais aux arbres forestiers, tels que les ormes, tilleuls, chênes, frênes, etc.

8. Nous pensons que l'on doit considérer cette disposition applicable aux forêts.

9. Le droit du voisin d'exiger l'arrachement des arbres plantés dans la distance prohibée se prescrit par 30 ans. Arg. dud. art. 150. Proud., 2989. — V. *Ib.*, 52.

10. Des plantations faites par l'usufruitier ne peuvent être enlevées par lui à la fin de l'usufruit. Elles ne donnent lieu à aucune reprise de la part de ses héritiers. Arg. Civ. 531. Proud., 2591 et 2599. — V. *Usufruit.*

11. Que doit-on décider par rapport au fermier? « Le propriétaire, répond Vaudoré, 2, 36, a la faculté de conserver les arbres qui sont plantés à perpétuelle demeure, en en payant la valeur. » Ce qui suppose que le fermier a le droit d'arracher et d'emporter les arbres qu'il a plantés, si le propriétaire ne l'indemnise pas. — V. *Accession*, 19; *Bail*, 510 et suiv., et *Pépinière*, 5.

12. Les arbres plantés sur le terrain d'autrui appartiennent au propriétaire de ce terrain, et ces arbres ne peuvent être prescrits par et au profit du planteur, encore bien que celui-ci les ait seul ébranchés et soignés pendant plus de 40 ans. Douai, 18 mars 1842. — Toutefois, quand ces arbres ont été vendus par celui qui les avait plantés, puis abattus et enlevés, le tout sans dol ni voie de fait, le propriétaire du sol ne peut plus user de la faculté que lui accorde de l'art. 555 Civ. En pareil cas, ce dernier peut seulement réclamer des dommages et intérêts, qui doivent être fixés eu égard au préjudice causé, lequel doit avoir lui-même pour base la diminution de jouissance du produit du sol; et cela encore bien qu'il ne soit pas établi que la plantation effectuée par autrui eût dû être faite par le propriétaire du sol ou remplacée par une autre mise en rapport du terrain planté. *Ib.*

PLEIGE. Vieux mot synonyme de caution, fidéjusseur. — V. *Caution.*

PLEIN. Se dit de ce qui est entier, complet, au plus haut degré de force ou de perfection.

PLEIN DROIT (DE). — V. *Plano (de).*

PLEINE PROPRIÉTÉ. C'est celle qui comprend la jouissance comme le fonds, ou en d'autres termes l'usufruit comme la nue-propriété. — V. *Propriété.*

PLUMITIF. C'est le registre sur lequel le greffier d'un tribunal écrit sommairement les jugements, et en général tout ce qui se passe à l'audience. Il est distinct de la feuille d'audience proprement dite, qui contient la rédaction des jugements ou arrêts.

PLURIEL. SINGULIER.

1. Les mots au pluriel s'entendent quelquefois distributivement au singulier. Ainsi, quoique un testateur ait légué ses deux esclaves Stichus et Pamphile, si l'un deux vient à mourir ou à être affranchi du vivant même du testateur, l'autre esclave ne sera pas moins dû au légataire. La disposition est donc alors la même que si le testateur avait dit : Je lègue l'esclave Stichus; je lègue l'esclave Pamphile. *L.* 33, § 4, D. *de cond. et dem.* — *V.* d'ailleurs *Interprétation des conventions*, 65 et suiv.

2. Et il en est de même dans les lois. Les mots au pluriel n'y sont pas toujours exclusifs du singulier. Par exemple, lorsqu'il s'agit de fixer la portion disponible entre époux, le cas d'un seul enfant est le même que s'il y en avait plusieurs. Civ. 1094.

3. D'un autre côté, le singulier renferme souvent le pluriel. L. 158, D. *de verb. sign.*

4. Ainsi, quand on dit votre héritier, cela comprend tous les héritiers. *Ib.*

PLUS.

1. Le plus renferme le moins. *L.* 110, D. *de reg. jur.* — Qui peut le plus peut le moins. *L.* 21 *eod.*

2. Cependant, d'après les lois romaines, le mari, qui pouvait *aliener* le fonds dotal, si la femme y consentait, ne pouvait l'*hypothéquer* avec le même consentement (Inst., *quib. alien. lic. in pr. L. unic.* § 15, C. *de rei ux. act.*). On fait aujourd'hui l'application du même principe en décidant que la faculté d'aliéner le fonds dotal, réservée par le contrat de mariage, n'emporte pas celle d'hypothéquer. — V. *Régime dotal.*

3. La femme, qui (suivant les art. 1091, 1094 et 1095 Civ.) peut donner à son mari tous ses biens par contrat de mariage, ne peut cependant pas, suivant l'art. 2140 même Code, renoncer, même par contrat de mariage, à l'hypothèque que la loi lui accorde pour le recouvrement de ces mêmes biens.

4. Les mots *ou plus* ne doivent s'entendre que d'une petite somme : par exemple, si j'ai stipulé que vous me donneriez 50 fr. *ou plus.* L. 192, D. *de verb. sign.*

PLUS-PÉTITION. Se dit d'une demande trop forte : par exemple, d'un créancier qui demanderait à son débiteur une somme plus forte que celle qu'il doit.

1. Dans l'ancien droit romain, celui qui demandait plus qu'il ne lui était dû était déchu de sa demande. C'était une injustice qui fut corrigée dans la suite : on put éviter la peine de la plus-pétition, en réformant sa demande avant la contestation en cause. L. 3, C. *de plus petitionibus.*

2. Suivant l'ancienne jurisprudence, *la plus-pétition ne nuit pas.* Seulement, celui qui réclamerait plus qu'il ne lui est dû peut être condamné à une partie des dépens. — V. *Dépens.*

PLUS-VALUE. C'est ce que vaut une chose au delà de l'estimation à laquelle elle avait été portée.

1. Ainsi, dans l'ancienne jurisprudence, la crue des effets prisés dans un inventaire tenait lieu de plus-value. — V. *Crue.*

2. C'est surtout dans le remboursement des

impenses faites sur le bien d'autrui qu'il y a lieu à la plus-value. — V. *Accession*, *Bail*, *Échange*, *Impenses*, *Partage*, *Tiers-détenteur*, *Valeur*.

POIDS, COMPTE ET MESURE (VENTE AUX). — V. *Vente*.

POIDS ET MESURES (1). Les poids sont des corps d'une pesanteur déterminée par la loi, qui servent à faire connaître celle des autres corps. Les mesures sont aussi des quantités déterminées par la loi, qui servent à faire connaître, soit la longueur des corps, soit leur surface, soit leur volume ou quantité.

DIVISION.

§ 1er. — *Du système des nouveaux poids et mesures.*

§ 2. — *Des obligations imposées aux particuliers et aux officiers publics, notamment aux notaires, relativement aux poids et mesures.*

---

§ 1er. — *Du système des nouveaux poids et mesures.*

1. L'*uniformité* est le caractère principal du système des poids et mesures actuellement en usage. C'est pour obtenir cet avantage que la réforme de l'ancien système a été entreprise. L. 8 mai, 22 août 1790.

2. L'uniformité des poids et mesures est un besoin du commerce et des sociétés, et dans tous les temps il a été généralement senti. Il paraît qu'elle avait été introduite par les Romains dans les Gaules ; elle y subsista jusque vers la fin du règne de Charlemagne. Plusieurs rois, surtout ceux de la troisième race, voulurent rétablir l'uniformité, mais toujours sans succès. Merlin, Répert., et Favard, vo *Poids et mesures*.

Base et unités.

3. On a pris pour base du nouveau système des poids et mesures la grandeur du quart du méridien terrestre. Décr. 26-30 mars 1791.

4. Cette base fixée, on a choisi pour unité linéaire la dix-millionième partie du quart du méridien, qu'on a nommée *mètre*. L. 1er-2 août 1793 et tableau y annexé.

5. On s'est arrêté à cette fraction du quart du méridien, parce qu'elle remplace avec avantage la toise et l'aune, deux de nos anciennes mesures les plus usuelles. La décimale au-dessus eût été trop grande ; la décimale au-dessous, trop petite.

6. L'adoption du nouveau système ne pouvant pas être différée, on avait fixé provisoirement la longueur du mètre à 3 pieds 11 lignes 44 centièmes, d'après la longueur du quart du méridieu terrestre passant par Paris, qu'on avait conclue d'opérations faites en 1740 par des académiciens français. Même loi.

7. Mais des opérations postérieures ont donné des résultats un peu différents, et la longueur du mètre a été définitivement fixée à 3 pieds 11 lignes 296 millièmes. L. 19 frim. an VIII, art. 1er. Telle est la fixation légale qui doit être prise pour base de tous les calculs relatifs aux poids et mesures.

8. Le mètre est l'unité fondamentale des nouvelles mesures : c'est de lui que dérivent les *unités* des mesures de tous les genres. Pour éviter des détails, nous renvoyons au tableau ci-joint. Nous ferons seulement observer que l'eau distillée, employée à déterminer les nouveaux poids, a été prise à son *maximum* de densité, c'est-à-dire à la température de 4o degrés du thermomètre centigrade.

9. On a lié le système monétaire à celui des poids et mesures, par un rapport facile à saisir, en fixant pour l'unité monétaire, qu'on a nommée *franc*, une pièce d'argent, au titre de 9 dixièmes de fin, du poids de 5 grammes. L. 28 therm. an III. — V. *Monnaie*.

Divisions décimales ; mesures usuelles.

10. L'identité du calcul des fractions décimales et de celui des nombres entiers ne pouvait laisser aucun doute sur les avantages de la division de toutes les espèces de mesures en parties décimales. Aussi cette division a-t-elle été adoptée. L. 1-2 août 1793, 18 germinal an III, 19 frimaire an VIII et 18 juin 1836. *V.* le tableau de l'autre part.

---

(1) Article de feu M. DAUFRESNE, ancien notaire à Rennes, révisé et mis au courant, pour la présente édition, par l'éditeur.

TABLEAU *synoptique du système décimal des poids et mesures tel qu'il a été établi par les lois des* 18 *germ. an* III *et* 19 *frim. an* VIII, *et rétabli par celle du* 18 *juin* 1836.

GENRE DES MESURES.	NOMS SYSTÉMATIQUES.	VALEURS EN UNITÉS DE CHAQUE GENRE.	OBSERVATIONS.
Mesures de longueur.	Myriamètre.	10,000 mètres.	Mesures itinéraires.
	Kilomètre.	1,000	
	Hectomètre.	100	Chaîne d'arpenteur.
	Décamètre.	10	
	MÈTRE.	Unité fondamentale.	Dix-millionième partie du quart du méridien terrestre.
	Décimètre.	10e du mètre.	
	Centimètre.	100e »	
	Millimètre.	1000e »	
Mesures agraires.	Hectare.	100 ares.	Hectom. carré (dix mille mètres carrés).
	ARE.	Unité.	Décamètre carré (cent mètres carrés).
	Centiare.	100e de l'are.	Mètre carré.
Mesures de capacité pour les liquides et les matières sèches.	Kilolitre.	1,000 litres.	Mètre cube (mesure de compte seulement).
	Hectolitre.	100 »	
	Décalitre.	10 »	
	LITRE.	Unité.	Décimètre cube.
	Décilitre.	10e du litre.	
	Centilitre.	100e »	
	Millilitre.	1000e »	
Mesures de solidité pour les bois.	Décastère.	10 stères.	
	STÈRE.	STÈRE.	Mètre cube.
	Décistère.	10e du stère.	
Poids.	Millier.	1,000 kilogrammes.	Poids d'un mètre cube d'eau distillée, et du tonneau de mer.
	Quintal.	100 »	
	Myriagramme.	10 »	
	Kilogramme.	1,000 grammes.	Unité de compte. Poids d'un litre ou d'un décimètre cube d'eau distillée.
	Hectogramme.	100 »	
	Décagramme.	10 »	
	GRAMME.	Unité.	Poids d'un centimètre cube d'eau distillée.
	Décigramme.	10e du gramme.	
	Centigramme.	100e »	
	Milligramme.	1000e »	Poids d'un millimètre cube d'eau distillée.

11. En même temps, il a été ordonné que, dans les poids et mesures de capacité, chacune des mesures décimales de ces deux genres aurait son double et sa moitié, afin de donner à la vente des divers objets toute la commodité que l'on pouvait désirer. L. 18 germ. an III, art. 8, et 19 frim. an VIII, art. 3.

12. Les mesures décimales, leurs doubles et leurs moitiés ne suffisant pas aux habitudes du commerce, afin de faciliter et accélérer l'établissement de l'universalité des poids et mesures, le ministre de l'intérieur fut chargé de faire confectionner, pour l'usage du commerce, des instruments de pesage et de mesurage présentant, soit les fractions, soit les multiples des nouvelles unités les plus en usage, et accommodées aux besoins du peuple. Décr. 12 fév. 1812, art. 2.

13. Les mesures nouvelles ainsi autorisées étaient, outre les doubles et les moitiés, des quarts, des sixièmes, des huitièmes et autres sous-multiples autrefois en usage. Arr. min. 28 mars 1812.

14. Sans doute cette dérogation au système décimal était utile, mais d'une utilité relative, et qui devait cesser lorsque la connaissance des mesures systématiques et celle du calcul décimal seraient généralement répandues dans les classes inférieures de la société.

La dérogation ne devait être que passagère. En effet, le chef du gouvernement s'était réservé de se faire rendre compte, après dix années, des résultats qu'aurait fournis l'expérience sur les perfectionnements que le système des poids et mesures serait susceptible de recevoir. Décr. 12 fév. 1812, art. 4.

15. Aussi ce décret a cessé d'être en vigueur de-

puis 1814 ; mais cette abrogation a été plus funeste que le décret lui-même : chaque localité a des mesures spéciales au moyen desquelles on ne trompe que trop facilement les acheteurs étrangers à l'endroit.

Nomenclature.

16. Dans le système décimal, la nomenclature est très-simple.

L'unité principale de chaque espèce de mesure etant fixée, pour composer des multiples et des sous-multiples, on a adopté les mots *myria, kilo, hecto, déca, deci, centi, milli*, tirés du grec et du latin, et qui désignent respectivement des *dizaines* de *mille*, des *mille*, des *centaines*, des *dizaines*, des *dixièmes*, des *centièmes* et des *millièmes*. Ces mots étant placés en tête de celui qui exprime chaque unité, on obtient tous les composés qui peuvent être utiles. L. 18 germ. an III, art. 6 et 7.

Afin d'éviter les détails, nous renvoyons au tableau ci-joint.

17. L'introduction de multiples et de sous-multiples conformes aux habitudes du commerce avait amené celle des noms anciens de toise, pied, pouce, ligne, aune, etc. (Arr. minist. 28 mars 1812). Nous les donnons dans la 2e partie du tableau ci-joint, avec leur valeur en mesures décimales.

On ajoutait ordinairement à ces noms l'épithète d'*usuel* ou celle de *métrique*, pour distinguer les nouvelles mesures qu'ils désignaient des anciennes mesures auxquelles ils étaient affectés. Cette distinction était importante.

La loi du 1er août 1793 avait adopté des noms qui n'ont pas été conservés, non plus que ceux substitués par une loi du 30 niv. an II à trois des mesures de capacité. D'un autre côté, un arrêté du 13 brum. an IX avait autorisé la traduction des noms systématiques en noms français qui avaient des valeurs fort différentes. Ce changement, très-dangereux à cause de la double valeur des expressions autorisées, ne fut pas sanctionné par l'usage, et d'ailleurs l'arrêté du 13 brum. an IX s'était trouvé abrogé de fait par l'arrêté ministériel du 28 mars 1812, qui attribuait plusieurs de ces noms français à mesures tout-à-fait différentes.

18. Mais les dénominations abandonnées ou non adoptées ont pu être employées dans quelques actes privés, comme elles l'ont été dans plusieurs de ceux du gouvernement : il est donc utile de les connaître, et nous les donnons ici.

19. Loi du 1er août 1793.

DÉNOMINATIONS adoptées et non conservées.	MESURES actuelles correspondantes.
Millaire.	Kilomètre.
Are.	Hectare.
Déciare.	(pas de correspondant).
Centiare.	Are.
Cade.	Kilolitre.
Décicade.	Hectolitre.
Centicade.	Décalitre.
Pinte.	Litre.
Bar.	Millier.
Décibar.	Quintal.
Centibar.	Myriagramme.
Grave.	Kilogramme.
Décigrave.	Hectogramme.
Centigrave.	Décagramme.
Gravet.	Gramme.
Décigravet.	Décigramme.
Centigravet.	Centigramme.

20. Loi du 30 niv. an II.

DÉNOMINATIONS adoptées et non conservées.	MESURES actuelles correspondantes.
Cadil.	Litre.
Décicadil.	Décilitre.
Centicadil.	Centilitre.

21. Arrêté du 13 brum. an IX.

DÉNOMINATIONS adoptées et non conservées.	MESURES actuelles correspondantes.
Lieue.	Myriamètre.
Mille.	Kilomètre.
Perche.	Décamètre.
Palme (le).	Décimètre.
Doigt.	Centimètre.
Trait.	Millimètre.
Arpent.	Hectare.
Perche carrée.	Are.
Mètre carré.	Centiare.
Muid.	Kilolitre.
Setier.	Hectolitre.
Velte et Boisseau.	Décalitre.
Pinte.	Litre.
Verre.	Décilitre.
Livre.	Kilogramme.
Once.	Hectogramme.
Gros.	Décagramme.
Denier.	Gramme.
Grain.	Décigramme.
Solive.	Décimètre.

22. Il y a eu une exception remarquable à ce que nous venons dire relativement aux noms autorisés par l'arrêté du 13 brum. an IX et non conservés : depuis sa publication, les noms d'arpent et de perche, avec l'addition de l'adjectif *métrique*, furent employés pour le cadastre, au lieu de ceux d'hectare et d'are, adoptés et conservés par toutes les autres administrations. Nous ne donnons pas la nomenclature adoptée par le gouvernement des Pays-Bas et qui a été abrogée en 1836 (L. 18 juin) parce qu'elle est connue de tout le monde.

Étalons et vérification.

23. On avait ordonné que les étalons des nouveaux poids et mesures seraient envoyés à toutes les administrations de département et de district (L. 1er août 1793, art. 3). Cette disposition fut changée, et on arrêta, d'abord, que les *étalons prototypes*, conservés sous l'autorité immédiate du corps législatif, serviraient pour tout l'Empire (L. 1er brum. an II), ensuite qu'il n'y aurait qu'un seul étalon, savoir, une règle de platine, sur laquelle serait tracé le mètre. L. 18 germ. an III, art. 2.

24. Mais il en a été adopté deux : ce sont un mètre et un kilogramme en platine, déposés le 4 mess. an VII au corps législatif par l'institut des sciences et des arts. L. 19 frim. an VIII, art. 2.

25. Une loi du 4 mai 1848 a ordonné que les étalons prototypes vérifiés sur ceux qui sont déposés à l'institut de France soient déposés à la chambre des représentants.

Mise en activité.

27. On conçoit que le nouveau système des poids et mesures, qui demandait le changement de tant d'habitudes, n'a pu être adopté sans beaucoup d'essais et d'efforts de la part du gouvernement.

28. D'abord, il devait être obligatoire à partir du 1er juill. 1794 (L. 1er août 1793, art. 2). Le délai fixé fut reconnu insuffisant, et on le prorogea indéfiniment. L. 18 germ. an III, art. 1er.

29. Divers actes du pouvoir exécutif, qu'il serait inutile de rappeler aujourd'hui, l'avaient successivement introduit à Paris et dans plusieurs département ; enfin il fut étendu à tout l'empire et rendu obligatoire à partir du 1er vend. an X. Arrêté 13 brum. an IX.

Tables de conversion des anciennes mesures.

30-31. Les anciens poids et les anciennes mesures ne différaient pas seulement de nom, de grandeur et de pesanteur d'une province, d'une ville, d'un village à l'autre, mais ils avaient des dénominations et des valeurs diverses dans le même lieu. Les unes servaient pour un seul objet ; qnelques-unes n'étaient usitées que certains jours, dans certaines occasions. Ici on mesurait à ras ; là au comble. Et ces mesures, qui, la plupart, devaient leur origine au hasard, au caprice, à la cupidité, n'étaient liées entre elles par aucun rapport certain. Cela est encore vrai en Belgique.

32. D'après les ordres du gouvernement (arrêté du 3 niv. an IV), il a été fait, pour chaque province, des tableaux comparatifs des mesures locales et des mesures nouvelles. De plus, il a été répandu des instructions officielles émanées du ministère de l'intérieur, et souvent accompagnées de tableaux comparatifs.

33. Les personnes qui sont dans le cas de faire usage de ces tableaux doivent s'assurer s'ils ont été dressés ou rectifiés d'après la loi du 19 frim. an VIII, qui a fixé définitivement la valeur du mètre et du kilogramme. Dans le cas contraire, les évaluations qui y sont portées ne doivent pas être admises sans une légère correction. On doit aussi faire attention aux dénominations non conservées, et prendre garde de se tromper sur leur valeur. Celles d'*are* et de *centiare*, surtout, doivent attirer l'attention, puisque, dans les tables dressées avant la loi du 18 germ. an III, elles ont, sauf la correction dont nous venons de parler, la valeur de l'*hectare* et de l'*are* d'aujourd'hui. V. *sup.* 19.

34. Il n'entre pas dans notre plan de donner des tables de conversion des anciens poids et mesures en nouveaux. Ce serait d'ailleurs un soin inutile, puisqu'il en existe partout. Nous nous bornerons à recommander le *Manuel des poids et mesures*, par Tarbé, comme contenant, avec tous les détails qu'on peut désirer sur la matière, un grand nombre de tables qui donnent non-seulement la conversion de toutes les mesures généralement connues, mais des moyens faciles de convertir toutes celles dont on connaît les éléments. On y trouve aussi la manière de faire la correction nécessaire sur les tables dressées d'après la fixation provisoire du mètre.

35. Quel est le lieu dont la mesure doit être suivie lorsque les parties qui ont traité résident dans des pays soumis à des lois diverses ? — V. *Statut, Vente.*

§ 2. — *Des obligations imposées aux particuliers et aux officiers publics, notamment aux notaires, relativement aux poids et mesures.*

36. Aucun papier de commerce, livre et registre de négociant, marchand ou manufacturier, aucune facture, compte, quittance, même lettre missive, faits et écrits, depuis la mise en activité des nouveaux poids et mesures, ne peuvent être produits et faire foi en justice qu'autant que les quantités y exprimées l'étaient en nouvelles mesures ; ou du moins que la traduction en était faite préalablement et constatée aux frais des parties par un officier public. L. 1er vendém. an IV, art. 10. V. *inf.* 53.

37. Les marchands, ouvriers, artistes, agents et tous autres particuliers qui employaient les anciennes mesures de superficie et d'arpentage, ou autres analogues, ne pouvaient produire en justice aucun titre dans lequel étaient rapportées des quantités de ces mesures, à moins qu'elles ne fussent traduites concurremment en expressions de nouvelles mesures. *Ib.*, art. 16. V. *inf.* 53.

38. Les notaires et autres officiers publics étaient tenus d'exprimer en nouvelles mesures toutes les quantités à énoncer dans les actes qu'ils passent ou reçoivent. *Ib.*, art. 9. V. *inf.* 51.

39. Mais les anciennes mesures pouvaient être placées à côté des nouvelles, pour en présenter comme la traduction ou l'explication. Arrêté du 13 brum. an IX. Cass., 12 nov. 1834. C. Aix, 23 janv. 1834. Amiens, 12 juill. 1834. Trib. d'Arcis-sur-Aube, 4 avr. 1833 ; de Péronne, 9 mai 1833 ; de Montdidier, 21 juin 1833 ; de Rambouillet, 12 déc. 1833. Instruct. gén. 14 déc. 1833, 1443. V. *inf.* 51.

40. Les officiers publics ne pouvaient d'abord employer, pour l'expression des quantités en mesures nouvelles, que les dénominations fixées par la loi du 18 germ. an III, c'est-à-dire les dénominations du système décimal. Arrêt du min. de l'int. 30 frim. an XIV, art. 4. V. *inf.*

41. Toutefois, depuis la promulgation du décret du 12 fév. 1812, il était admis qu'il n'y avait point de contravention à se servir, dans les actes notariés, des dénominations vulgaires, autorisées pour les usages du commerce par ce décret. Ainsi, il était permis aux notaires de se servir de ces locutions : *Aune de 120 centimètres*, boisseau métrique, etc. Cass., 7 janv. 1834. C. Rennes, 5 mai 1834. V. *inf.* 51.

42. Aucune pénalité n'avait été prononcée contre les particuliers qui produisaient en justice des actes ou écrits énonçant des anciennes dénominations de poids et mesures ; mais l'amende contre les notaires et autres officiers publics ou ministériels qui faisaient usage de ces dénominations était de 50 fr. par chaque acte en contravention. L. 1er vend. an IV, art. 9. V. *inf.* 53.

43. L'amende pour les notaires avait été portée à 100 fr. et devait être double en cas de récidive (*L.* 25 vent. an XI, art. 17). — Mais cette amende avait été réduite à 20 fr. L. 16 juin 1824, art. 10. V. *inf.* 51.

44. L'amende de 50 fr. prononcée contre les officiers publics autres que les notaires avait été réduite à 10 fr. par la même loi du 16 juin 1824. Trib. de Montreuil, 20 mars 1835, et décis. min. fin. 8 août 1835. Instr. gén. 12 fév. 1836, 1505. *Cont.* Décis. min. fin. 9 juill. 1829. Inst. gén. 29 juill. 1829, 1285. V. *inf.* 51.

45. Ces dispositions ont été modifiées par la loi du 4 juill. 1837, qui a rendu obligatoire l'usage exclusif des nouvelles mesures et de leurs dénominations, et abrogé la tolérance de quelques dénominations usuelles.

46. A partir du 1er janv. 1840, tous poids et mesures autres que les poids et mesures établis par les lois des 18 germ. an III et 19 frim. an VIII, constitutives du système métrique décimal, sont interdits sous les peines portées par l'art. 479 du Code pén. L. 4 juill. 1837, art. 3. Intr. gén. 29 août 1839, 1594, et 26 nov. 1839, 1599.

47. Ceux qui auront des poids et mesures autres que les poids et mesures ci-dessus reconnus dans leurs magasins, boutiques, ateliers ou maisons de commerce, ou dans les halles, foires ou marchés, seront punis comme ceux qui les emploieront, conformément à l'art. 479 du Code pénal. *Ib.*, art. 4.

48. Aucun fabricant ne peut vendre, et aucun citoyen ne peut employer, pour peser et mesurer les matières de commerce, que des poids et mesures vérifiés et étalonnés. Arr. 29 prair. an IX, 28 mars 1812, art. 9.

49. Les anciennes mesures sont réputées fausses et illégales, quand même elles auraient été vérifiées et poinçonnées précédemment. Sont également déclarées fausses et illégales les mesures nouvelles, ou présentées comme telles, qui n'auraient pas été poinçonnées. Arr. des 27 pluv., 19 germ. et 11 therm. an VII.

50. Le décret du 12 févr. 1812, concernant les poids et mesures usuels, est abrogé, et c'est ce que nous avons dit *sup.* 15.

51. A compter du jour où la loi du 18 juin 1836 est devenue obligatoire, toutes dénominations de poids et mesures autres que celles portées au tableau (V. *sup.* 10) sont interdites dans les *actes publics*, à peine d'une amende, qui sera recouvrée par voie de contrainte comme en matière d'enregistrement.

52. Ces dénominations sont également interdites dans les *avis* et *annonces*, sous peine d'amende pour chaque annonce. *Ib.*

53. La même défense existe pour les *actes sous seing privé*, les *registres de commerce* et autres écritures privées *produits en justice*, sous la même peine d'amende, qui est perçue pour chaque acte produit en contravention ; et, quant aux registres de commerce, pour chaque contestation dans laquelle ils sont produits. *Ib.*

54. Notez qu'il résulte de ces dispositions que l'amende est exigible pour les actes publics et les avis et annonces, dès que l'existence de la contravention est constatée ; tandis que pour les actes sous seing privé et les registres de commerce, l'amende ne devient exigible que par leur production en justice. *Arg. Ib.*

55. Il est défendu aux juges et arbitres de rendre aucun jugement ou décision en faveur des particuliers sur des actes, registres ou écrits dans lesquels les dénominations interdites par l'article

précédent auraient été insérées avant que les amendes encourues aient été payées. *Ib.*

[Il a en Belgique été élevé des doutes sur la question de savoir si l'on pouvait encore exiger ces amendes. La question, croyons-nous, est restée indécise. Jugé cependant que la mention, dans un acte public, de poids et mesures supprimés, ne constitue pas de contravention, si l'on emploie en même temps les dénominations du système métrique. Il en est de même, à plus forte raison, lorsque ce fait se rencontre dans des actes particuliers, rendus publics par l'impression, l'affiche ou de toute autre manière. Les dispositions à ce contraire ont été abrogées par la loi du 18 juin 1836. Jug. Gand, 22 mai 1847. App. Gand, 26 janvier 1848.]

56. Par suite de l'ignorance où sont encore si souvent les contractants sur le système des mesures decimales, il arrive fréquemment que, pour exprimer la contenance en nouvelles mesures, le notaire est obligé de faire la conversion des anciennes, les seules que les parties connaissent et qu'elles puissent lui donner.

57. On ne saurait apporter trop de soin à cette conversion. En effet, si elle était inexacte, la mauvaise foi pourrait quelquefois s'en prévaloir pour demander une augmentation ou une diminution de prix, puisque la mesure nouvelle est la seule légale, et qu'en conséquence elle doit être présumée avoir été prise pour base par les parties. Il vaudrait mieux, dans certains cas, ne pas exprimer la contenance que d'en donner une expression inexacte.

58. Dans les lieux mêmes où d'anciennes mesures agraires étaient en usage, la conversion de ces anciennes mesures en nouvelles ne peut présenter de difficultés, puisqu'on a toujours des tables locales, ou au moins la longueur de l'ancienne unité de mesure en pieds et pouces : ce qui permet d'en faire la conversion au moyen des tables générales.

59. Mais le notaire éprouve de l'embarras lorsqu'il est chargé de dresser le contrat de vente d'immeubles situés dans un lieu dont il ne connaît pas l'ancienne mesure, et que les parties ne peuvent pas lui en donner les éléments en pieds et pouces. Alors il y a impossibilité d'exprimer la contenance en nouvelle mesure, et il se présente deux cas à considérer.

60. 1° Si la vente n'a pas été faite à tant la mesure, ou du moins si la contenance n'a pas été une considération déterminante dans la fixation du prix, il n'y a pas nécessité d'exprimer la contenance. On pourra donc, dans ce cas, pour ne pas encourir l'amende, garder le silence sur ce point; mais il conviendra d'en dire le motif, car l'expression de la contenance est presque utile.

61. 2° Si la vente est faite à tant la mesure, ou si la contenance a déterminé le prix de la vente, ce qui peut arriver, quoique les contractants ne connaissent pas les éléments de la mesure ancienne, le notaire devra exprimer la contenance selon cette mesure, et se résigner au payement de l'amende, plutôt que d'exposer les parties aux inconvénients d'une conversion inexacte en mesure nouvelle.

Pour mettre sa responsabilité morale à couvert, le notaire expliquera qu'il a été impossible de faire la conversion.

62. Si les parties, sans avoir une pleine certitude sur les éléments de l'ancienne mesure, les présentaient néanmoins comme assez probables pour que le notaire crût devoir faire la conversion en nouvelle mesure, il serait utile de dire que la conversion a été faite sur les éléments fournis par les parties; que, dans la fixation du prix, les parties ont eu en vue l'ancienne mesure seulement, pour laquelle elles ont été d'accord, et qu'en conséquence le prix ne devrait point éprouver de changement, s'il y avait dans l'expression en nouvelle mesure une erreur causée par leur ignorance des véritables éléments de l'ancienne.

63. Sous ces différents rapports, l'exécution rigoureuse de la loi du 18 juin 1836 entraînera encore des inconvénients; toutefois, l'indication des anciennes mesures concurremment avec les nouvelles aurait eu pour résultat d'éloigner indéfiniment la connaissance et l'usage des nouveaux poids et mesures, et les inconvénients disparaîtront successivement par la nécessité où se trouveront les parties de connaître le nouveau système et de s'y conformer.

64. La defense d'énoncer dans les actes les anciennes mesures ne s'applique qu'à l'avenir, et il est permis aux notaires et autres officiers publics de reproduire textuellement les anciennes dénominations de poids, mesures et monnaies, dans les copies et extraits d'actes antérieurs au 1er janv. 1840, ou dans les analyses qui en sont faites dans des actes postérieurs; mais il doit être indiqué dans l'acte nouveau qu'en employant les anciennes dénominations, on analyse l'acte ancien. Trib. de Saint-Lô, 11 avr. 1835. C. de Caen, 21 juill. suiv. Trib. de Meaux, 28 mai 1840; de Coulommiers, 24 août 1840; d'Orléans, 18 déc. 1840. Décis. min. fin. et commerce, 5 août 1842.

65. Par la même raison, un avoué ne contrevient pas à l'art. 1er de la loi du 18 juin 1836, en citant textuellement dans une requête un acte antérieur à cette loi, et contenant l'énonciation des mesures anciennes en regard des nouvelles mesures. Trib. de la Seine, 9 déc. 1840. V. 55.

66. Notez, au surplus, que ce sont les dénominations applicables à des poids et mesures anciennement en usage que la loi a interdites, et qu'un notaire ne contrevient pas à l'art. 1er de la loi du 18 juin 1836 sur les poids et mesures, en

employant dans ses actes, pour désigner des pièces de terre ou de vigne, les dénominations de *sillons* et de *rangs*, parce que ces expressions n'indiquent pas une certaine mesure de terrain. Trib. de Saint-Jean-d'Angely, 25 juill. 1840, 4971.

67. Il en est de même des expressions qui s'appliquent à un vaisseau ou à une quantité quelconque dont la mesure ou le poids ne sont pas déterminés : comme une bouteille, un tonneau, un baril de vin, une voiture, une botte de foin, cent fagots ou bourrées, un tombereau, une brouette de sable ; enfin toutes les expressions qui ne déterminent pas ou ne déterminaient pas anciennement une certaine quantité fixe de poids ou de mesure.

68. Remarquez aussi qu'il n'y a pas de contravention à énoncer dans un acte notarié des poids et mesures en usage dans les pays étrangers ; la loi ne peut s'appliquer aux conventions qui doivent avoir leur exécution en pays étranger, ou stipulées en valeurs étrangères.

69. Il n'entre pas dans la nature de cet ouvrage de donner des details sur les peines dont la loi punit les délits et les contraventions de police en matière de poids et mesures. Nous nous bornerons à renvoyer aux art. 423, 424, 479, 480 et 481 Pén.

POINT DE DROIT ET DE FAIT. — V. *Fait (espèce)*, et *Question*.

POLICE. On entend par ce mot la surveillance de l'autorité qui maintient l'ordre et la tranquillité publique.

1. La police a essentiellement pour but de nous garantir de tous les accidents qui nous menacent de la part des choses, et de tous les attentats qui nous menacent de la part des hommes. Perreau, *Législat. nat.*, 130.

2. Elle se divise d'abord en police *administrative* et police *judiciaire*. C. brum. an IV, art. 18.

3. La police *administrative* est celle qui est confiée aux préfets, aux sous-préfets, aux maires et autres autorités locales administratives, pour le maintien habituel de l'ordre public, de la salubrité, etc., dans chaque département, chaque arrondissement, chaque ville, chaque commune. Cette police tend principalement a prévenir les délits. *Ib.*, art. 19.

4. Notez, en outre, que la police administrative détermine, 1° les pays dont les provenances doivent être habituellement ou temporairement soumise au régime sanitaire ; 2° les mesures à observer sur les côtes, dans les ports et rades, dans les lazarets et autres lieux reservés ; 3° les mesures extraordinaires que l'invasion ou la crainte d'une maladie pestilentielle rendrait nécessaires sur les frontieres de terre ou dans l'intérieur. Ces objets constituent la *police sanitaire*.

5. La police *judiciaire*, ainsi appelée parce qu'elle est confiée aux officiers de police judiciaire, aux tribunaux, recherche les délits, en rassemble les preuves, instruit la procédure et prononce la punition des coupables. *Ib.*

6. Considérée par rapport aux objets auxquels elle s'applique, la police se sous-divise en police *communale, rurale, correctionnelle* et *criminelle*.

7. La police *municipale*, ou police *simple*, a pour objet le maintien de l'ordre dans la cité : elle veille à la sûreté, à la propreté et à la commodité de la voie publique : ce qui comprend le nettoiement, l'éclairage, les dépôts de matériaux, les bâtiments en péril, l'exposition sur les fenêtres d'objets dangereux, le jet par les croisees de choses qui peuvent nuire ou endommager, ou causer des exhalaisons nuisibles, les étalages, etc., etc. En cette matière, les contraventions peuvent donner lieu soit à des peines de simple police, soit à des peines correctionnelles. *V.* Instr. crim. 137 et 179. Pén. 471 et s.

8. La police *rurale* a pour objet, comme le mot l'indique, les délits qui sont ruraux de leur nature. Ils sont spécifiés dans les art. 10 et s., tit. 2, de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791. Ces délits sont encore jugés par la police simple ou par la police correctionnelle, selon qu'ils excédent ou non cinq jours de prison et 15 fr. d'amende. *V.* Instr. crim. 137 et 179. Pén. 465 et suiv.

9. La police *correctionnelle* comprend toutes les infractions dont la peine excède cinq jours d'emprisonnement et 15 fr. d'amende. Instr. crim. 179.

10. Enfin, la police *criminelle* a pour objet la poursuite des délits ou crimes emportant peines afflictives ou infamantes. *V.* Pén. 1. 3.

11. *Timbre et enregistrem.* Les actes en matière de *police générale* et de *vindicte publique*, ceux des commissaires du gouvernement et tous les actes des procédures *criminelles*, sont exempts du timbre et de l'enregistrement. L. 13 brum. an VII, art. 16, 1 ; 22 frim. an VII, art. 70, § 3, 9 ; 25 mars 1817, art. 74. Ordonn. roy. 22 mai 1816 et décis. min. fin. 24 sept. 1823. Instr gén. 12 nov. 1823, 1102, et 24 mars 1829, 1271.

12. Mais les actes relatifs aux procédures en *police correctionnelle* ou en *simple police* doivent être visés pour timbre et enregistres en *débet*, sauf recouvrement contre les condamnés. *Ib.*

13. Notez que, s'il y a partie civile, les formalités sont données moyennant le payement immédiat des droits. L 25 mars 1817, art. 74.

14. En matière de simple police surtout, cette exigence de la loi bursale aggrave singulièrement la position des contrevenants, puisque, pour des contraventions qu'elle punit d'une simple amende de 1 fr., les frais accessoires du timbre et de l'enregistrement des procès-verbaux, citation, jugements, etc., et les frais dus aux huissiers, trop intéressés aux poursuites,

s'élèvent toujours à une somme hors de toute proportion avec l'amende. N'est-il pas contradictoire de voir les actes relatifs aux faits les moins graves entraîner des droits élevés, tandis que les mêmes actes, s'il s'agit de crimes ou délits, ne sont soumis à aucun droit ! La législation, sous ce rapport, a besoin d'une prompte réforme ; ses dispositions ne sont pas bien combinées, elles manquent de gradation et sont d'ailleurs fort obscures. Par l'exagération même des frais, la répression est le plus souvent illusoire lorsqu'il s'agit de malheureux qui ne peuvent y satisfaire; ou bien elle dépasse les bornes en complétant la ruine des débiteurs par les frais de recouvrement ou de contrainte par corps qui en sont la conséquence. — V. *Enregistrement*, 676, 741 et s.

V. *Autorité administrative, Crime, Délit, Infraction, Peine.*

POLICE D'ASSURANCE. — V. *Assurance.*

POLITIQUE. Ce qui tient au gouvernement des États, aux institutions qui règlent les grands pouvoirs, les pouvoirs fondamentaux. — V. *Domicile politique, Droit politique, Ordre politique.*

POLLICITATION. C'est la promesse qui n'est pas encore acceptée par celui à qui elle est faite.

1. La pollicitation diffère du *contrat* en ce que le contrat renferme le concours des volontés de deux personnes, dont l'une promet quelque chose à l'autre et l'autre accepte la promesse qui lui est faite ; tandis que, comme le porte notre définition, la pollicitation est la promesse qui n'est pas encore acceptée par celui à qui elle est faite : *Pollicitatio est solius offerentis promissum. L.* 3, D. *de pollicitat. V.* Poth., *des Oblig.*, 4. — V. *Contrat.*

2. La pollicitation ne produit point d'obligation; et celui qui a fait la promesse peut s'en dédire tant qu'elle n'a pas été acceptée. Car il ne peut y avoir d'obligation sans un droit qu'acquiert la personne envers qui elle est contractée contre la personne obligée. Poth., *ib.*

3. Toutefois les Romains avaient rendu obligatoires en deux cas les pollicitations qu'un citoyen faisait à sa ville : 1° lorsqu'il avait eu un juste sujet de les faire ; par exemple, en considération de quelque charge municipale qui lui avait été déférée *ob honorem;* 2° lorsqu'il avait commencé a les exécuter. *L.* 1, §§ 1 et 2, D. *h. tit.*

4. Notre droit n'admet pas ces exceptions : car les donations faites au gouvernement, aux villes ou aux établissements publics sont assujetties aux formes de l'acceptation, comme les donations entre particuliers; elles n'engagent le donateur que du jour où toutes ces formes ont été accomplies. Ordonn. de 1731, art. 3. Civ. 893. Poth., *ib.* Toull., 5, 217. Dur., *des Oblig.*, 22.

5 Remarquez qu'il ne faut point confondre avec les pollicitations la reconnaissance qu'une partie ferait au profit d'une autre, même absente, qu'elle doit à celle-ci certaine somme, pour telle ou telle cause. Une pareille reconnaissance est moins un contrat que la preuve d'une dette ou d'une obligation déjà existante. C'est, si l'on veut, un contrat unilatéral. Dur., *ib.*

6. *Enregistrement.* Les pollicitations ne peuvent engendrer qu'un droit fixe jusqu'à l'acceptation. — V. *Donation entre vifs*, 496, *Promesse de vente.*

V. *Contrat, Trouvaille.*

POLYGAMIE. C'est l'état d'un homme qui est marié avec plusieurs femmes en même temps, ou d'une femme mariée également à plusieurs hommes. — V. *Mariage.*

POMPES FUNÈBRES. — V. *Convoi, Frais funèbres, Monument funèbre.*

PONCTUATION.

1. En général, la loi, qui ne détermine rien sur l'expression qu'on doit employer, s'occupe bien moins encore des points et des virgules. Lettre de d'Aguesseau au procur. gén. de Grenoble.

2. De là la cour de cassation, par arrêt du 22 oct. 1812, a jugé que le notaire qui surcharge de parenthèses et de *virgules* la minute d'un testament qu'il a reçu, après la confection de l'acte et depuis le décès du testateur, ne se rend pas coupable du crime de faux, par le motif « qu'un simple changement opéré dans la ponctuation d'un acte ne peut en altérer le contenu et la substance. » — V. *Faux*, 83.

3. Cependant cette raison de décider pourrait sembler trop absolue. Il peut arriver, et il serait facile d'en citer des exemples, qu'un simple changement dans la ponctuation d'un acte dénature le contenu et la substance de cet acte, en donnant aux phrases qui le composent un sens différent de celui qu'elles avaient primitivement. Nul doute alors, suivant la doctrine même de la cour suprême, que l'on ne doive décider qu'il y a faux.

4. Il faut tenir compte aussi des erreurs qui peuvent se glisser dans la ponctuation par celui qui écrit. L. 92, D. *de reg. jur.* — V. *Erreurs de plume.*

PONTS ET CHAUSSÉES. L'administration des ponts et chaussées est chargée de l'examen de tous les projets généraux de routes, de navigation naturelle ou artificielle, de grands ponts sur les fleuves et rivières, d'établissements nouveaux dans les ports maritimes, d'endiguement des rivières, de desséchement de marais, de canaux d'irrigation, de classement des routes royales et départementales. Elle est placée, ainsi que l'administration des mines, dans les attributions du ministre des travaux publics. L. 19 janv. 1791. Décr. 7 fruct. an XII, 16 déc. 1811. Arrêtés 18 avril 1831, 13 janv. 1837. — V. *Travaux publics.*

POPULATION.

1. Le recensement de la population doit être fait tous les ans dans chaque commune. L. 19-22 juill. 1791.

2. Un arrêté du 29 septembre 1828 avait ordonné que ce recensement aurait lieu tous les dix ans. Il a été abrogé par arrêté du 8 avril 1839. A l'avenir le recensement aura lieu tous les 12 ans.

V. *Recensement*.

PORT. Ce sont des lieux destinés à l'embarquement, au débarquement et au dépôt des marchandises, sur les bords de la mer ou des rivières. Avis cons. d'Et. 8 mess. an XIII. — V. *Officiers de port*.

PORT D'ARMES. C'est le droit qui appartient aux citoyens de porter des armes pour leur défense personnelle ou pour la chasse.

1. Le port d'armes, défendu à tous les citoyens par l'ordonn. du 14 juill. 1716 et par la déclaration du 23 mars 1728, est aujourd'hui, en général, un fait licite, un droit appartenant à tout Français, et qu'il n'est pas besoin d'obtenir de permission particulière. Merl., v° *Armes*. Toull., Fav., Carn., etc.

2. Toutefois, cette règle souffre trois exceptions :

La première a lieu par rapport : 1° aux vagabonds et gens sans aveu, lesquels doivent être désarmés, et même traduits devant les tribunaux pour être condamnés, suivant les cas, aux peines portées par les lois et règlements (Décret du 20 août 1879. Avis du cons. d'Etat du 17 mai 1811) ; 2° à ceux qui ont été condamnés à une peine afflictive et infamante, ou même, en certains cas, à des peines correctionnelles. Pén. 28 et 42.

3. La seconde exception a lieu relativement aux armes prohibées, telles que les fusils et pistolets à vent, les pistolets de poche, poignards, épées en bâton, bâtons à ferrement. Décl. 23 mars 1728. Décr. 2 niv. an XIV et 12 mars 1806. Cass., 6 août 1824.

4. La troisième et dernière exception a lieu lorsque le port d'armes, sans permis, est uni au fait de chasse. Tel est le sens d'un décret du 4 mai 1812, qui punit la chasse sans permis de port d'armes d'une amende de 30 à 60 fr. et la récidive d'une amende de 60 à 200 fr., sans compter, dans ce dernier cas, que les juges ont la faculté de prononcer un emprisonnement de six jours à un mois. Cass., 1er oct. 1813, 17 déc. 1824. — V. *Chasse*.

5. Remarquez que le décret dont nous parlons est applicable même à celui qui chasse sans permission sur ses propres terres.

6. Le délit du port d'armes à la chasse sans permis se prescrit par un mois. Cass., 1er oct. 1813 et 18 déc. 1824, cités *sup*.

7. *Timbre*. Le prix des permis de port d'armes de chasse est fixé à 30 fr.

8. Le prix des permis de port d'armes de chasse s'acquitte entre les mains du gouverneur.

9. Le droit n'est pas restituable, si le permis, après avoir été délivré, est retiré par mesure de police ; mais l'administration doit restituer aux gouverneurs le prix des formules annulées et non délivrées, ou les remplacer par d'autres.

PORTABLE, QUÉRABLE. — V. *Rente*.

PORTER FORT (SE). C'est stipuler au nom d'un tiers en promettant sa ratification.—V. *Stipulation pour autrui*.

PORTES ET FENÊTRES. — V. *Contributions publiques*.

PORTEUR. Se dit en général de celui qui détient un titre de créance. Ainsi, l'huissier est *porteur* de l'obligation pour laquelle il exécute. On qualifie surtout de porteur ou de *tiers-porteur* le détenteur d'un effet de commerce qui a le droit d'en réclamer le payement. — V. *Billet à ordre, Lettre de change*, etc.

PORTEUR (BILLET AU). — V. *Billet au porteur*.

PORTEUR DE CONTRAINTES. Ce sont des officiers ministériels institués pour exécuter les contraintes décernées par les receveurs particuliers. Arrêté du gouv. 16 therm. an VIII, art. 18.—V. *Contributions publiques*.

PORTION.

1. Lorsqu'on n'a rien spécifié, il faut entendre par portion la moitié de la chose. L. 164, § 1, D. *de verb. sign.* — V. *Part*.

PORTION DISPONIBLE (1). On appelle *portion* ou *quotité disponible* la portion de biens dont il est permis de disposer à titre gratuit. Ces termes s'emploient par opposition à ceux de *portion indisponible*, qui désignent la portion de biens dont la loi défend de disposer au préjudice de certains héritiers, et qu'elle nomme *réserve*.

DIVISION.

(1) Article de feu M. DAUFRESNE, ancien notaire à Rennes, révisé et mis au courant, pour la présente édition, par l'éditeur.

SECT. 1re. — *De la fixation de la portion disponible.*

ART. PRÉLIMINAIRE. — *Observations générales.*

1. La faculté de disposer à titre gratuit reçoit les limites qu'impose la nécessité de maintenir les réserves légales de certains héritiers; c'est-à-dire ce qu'on appelait anciennement, dans les pays de droit écrit, les *légitimes*.—V. *Réserve légale.*

2. Quelle a été la portion disponible sous les diverses législations qui ont précédé le Code civil? La question est corrélative encore à celle des réserves ou légitimes. Nous dirons ailleurs quelle était la quotité de ces légitimes ou réserves : ce sera dire en même temps quelle était la portion indisponible. — V. *inf.* § 7, et *Réserve légale.*

3. C'est en faveur, soit des enfants ou descendants, soit des ascendants, que la faculté de disposer est limitée. Civ. 913, 914 et 915.

4. Elle n'est pas restreinte par l'existence de frères ou de sœurs du défunt, ou de leurs enfants. La loi n'établit en leur faveur aucune réserve. — V. *Réserve légale.*

5. Point de distinction, quant à la fixation de la portion disponible, entre les dispositions entre vifs et les dispositions testamentaires (Civ. 913 et 915). Il en était autrement sous l'empire des coutumes. Quelques-unes permettaient bien de donner tous ses biens entre-vifs; mais dans les testaments et les donations à cause de mort, on ne pouvait disposer que d'une partie de ses propres.

6. Cependant les règles générales sur la fixation de la quotité disponible sont modifiées dans deux cas :

Le premier est celui où la disposition est faite par un mineur. Il fallait le garantir des dangers dont l'entourent son inexpérience et la vivacité de ses passions. Aussi toute disposition lui est interdite au-dessous de seize ans, excepté par mariage (Civ. 913). Parvenu à cet âge, il ne peut, toujours excepté par mariage, disposer que par testament, ce qui laisse moins de prise à la séduction, et seulement de la moitié des biens dont la disposition est permise au majeur. Civ. 914. V. *inf.* sect. 2.

7. Le second cas est celui où la disposition est faite par un époux en faveur de l'autre. La portion disponible au profit de ce dernier n'est pas la même que celle fixée à l'égard de toute autre personne (Civ. 1094 et 1098). Le législateur a cherché, en fixant d'autres limites, à donner au disposant les moyens de concilier ses affections et ses devoirs envers son époux comme envers ses enfants. V. *inf.* sect. 3.

8. Quoique la portion disponible soit toujours une quote des biens du disposant, et qu'ainsi elle suppose un droit dans l'universalité, le disposant peut néanmoins régler que cette portion sera composée d'abord de *tels* ou *tels* objets, ou qu'elle sera prise par préférence sur ceux de telle nature. Loysel, *Régl. cout.*, 2, liv. 4, art. 7. Basnage, art. 431, cout. de Normandie. Cout. de Valois, art. 85. Parlem. de Paris, année 1655.

9. Ainsi, il convient souvent à un époux survivant de conserver le mobilier de la communauté, plutôt que de le laisser partager ou vendre. Dans ce cas, le disposant peut déclarer que la donation qu'il fait à son conjoint se prendra d'abord sur les meubles et effets mobiliers qu'il laissera, puis sur les immeubles.

10. Mais, au lieu de désigner les biens dont se composera le don ou le legs, le disposant peut-il en laisser le choix au donataire ou légataire? Un époux peut-il, par exemple, donner à son conjoint la *faculté* de prendre les meubles d'abord, plutôt que d'assigner directement la donation sur cette sorte de biens?

La négative a été jugée à Rouen, le 25 fév. 1828; mais il nous paraît évident que l'affirma-

tive est une conséquence nécessaire des principes généraux qui régissent les dispositions à titre gratuit aussi bien que les obligations. En effet, quand on peut donner une chose directement, on peut la donner aussi sous une alternative, c'est-à-dire avec droit pour celui à qui elle est donnée, et qui en devient créancier, de choisir parmi d'autres choses; de même qu'on pourrait accorder à l'héritier la faculté de se libérer du don ou du legs par la délivrance de telle chose ou de telle autre, à son choix. Nîmes, 13 déc. 1837.

11. Ce n'est pas là le seul exemple qu'on puisse proposer, en cette matière, des modes d'exécution que le disposant peut ajouter à sa libéralité, et des droits qu'il peut accorder au donataire ou légataire. Pourvu qu'il n'excède pas les limites du disponible, il peut conférer au donataire ou légataire telle faculté que bon lui semble, et qu'il juge devoir convenir à la position de celui-ci. Ainsi, par exemple, celui qui pouvait disposer de la pleine propriété de ses biens, et qui n'en a donné que l'usufruit, peut accorder à l'usufruitier la faculté de vendre et aliéner, seul et sans le concours des héritiers, aux prix et conditions qu'il jugera convenables, tous les biens immeubles qui se trouvent compris dans l'usufruit, à la charge d'employer le prix des aliénations en rentes sur le grand-livre, qu'il fera inscrire en son nom pour l'usufruit, et aux noms des héritiers pour la nue-propriété, sans être d'ailleurs obligé de donner caution. De quoi les héritiers auraient-ils à se plaindre, puisque la propriété même pouvait être donnée? Qui peut le plus peut le moins. — V. *Plus.*

12. Ce n'est que dans les dispositions alternatives de plusieurs choses qu'il peut y avoir lieu à un choix, soit de la part de l'héritier, soit de la part du légataire; et il nous paraît évident que Toullier s'est trompé, lorsque, dans l'hypothèse d'un legs pur et simple à titre universel, par exemple du legs du quart des biens, il a dit (5, 530) que le choix doit appartenir à l'héritier. Dans ce cas, il faut, selon nous, appliquer les principes généraux en matière de copropriété indivise, et il y a lieu à un partage suivant les règles ordinaires. Nous pouvons d'ailleurs attester que c'est ce qui se pratique toujours.

13. En restreignant à de certaines limites la faculté de disposer, la loi devait en même temps établir des règles pour y ramener les dispositions qui les auraient excédées. C'est ce qu'elle a fait en donnant aux héritiers à réserve l'action en *réduction* (Civ. 920 et suiv.). Le don qui excède la portion disponible n'est pas nul; il est simplement réductible. Jaub. Gren., *Don.*, 2, 450. Toull., 5, 867. Dur., 9, 789. — V. *Réduction de donation.*

14. Du reste, nous n'avons pas à nous occuper ici de la forme dans laquelle la portion disponible peut être donnée. Notons seulement qu'il peut en être disposé sous la forme d'une clause pénale; comme lorsque le disposant dit : « Si tel de mes enfants n'exécute pas ma disposition, je le prive de la portion disponible en faveur de mes autres enfants. » — V. *Legs*, 301, *Partage d'ascendant*, 87, et *Testament.*

15. Ce qui précède fait voir qu'il est impossible de parler de portion disponible sans parler en même temps de réserve et de réduction. La matière de la portion disponible surtout est inséparable de celle de la réserve, comme étant les deux parties d'un tout. Ainsi, dans cet article, nous entrerons nécessairement dans beaucoup de détails qui appartiennent aussi aux mots *Réserve légale* et *Réduction de donation.* Néanmoins, nous y renvoyons pour tout ce qui leur est spécial, et que nous avons pu séparer du présent article sans nuire à sa clarté.

§ 1er. — *De la portion disponible dans le cas où il existe des enfants légitimes.*

16. Les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, peuvent comprendre, mais ne peuvent excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfants; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre. Civ. 913.

17. Par conséquent, la réserve est de moitié des biens dans le premier cas, des deux tiers dans le second, et des trois quarts dans le dernier.

18. Les enfants naturels légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, ont les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage; et la légitimation peut avoir lieu même en faveur des enfants naturels décédés qui ont laissé des descendants : dans ce cas, elle profite à ces derniers (Civ. 332 et 333). Ainsi, l'enfant légitimé doit être compté comme l'enfant légitime pour la fixation de la portion disponible. — V. *Légitimation*, § 4.

19. L'enfant adoptif a pareillement, sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfants de cette dernière espèce nés depuis l'adoption (Civ. 350). Il doit donc aussi faire nombre pour la computation de la portion disponible, et s'il est mort laissant des enfants, ceux-ci le représentent et ont les mêmes droits qu'il aurait eus. — V. *Adoption*, 45 et 48.

20. Remarquez que l'adoption ne révoque pas les donations antérieures; mais elle donne à l'adopté le droit de les faire réduire jusqu'à concurrence de sa réserve. La cour de cassation a consacré ce principe, contre l'opinion de plusieurs auteurs. — V. *Ib.*, 49 et 50.

21. Sont compris sous le nom d'*enfants* les descendants, en quelque degré que ce soit; néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant. Civ. 914.

22. *Quid*, si le défunt n'a laissé que des *petits-enfants d'un fils unique* prédécédé? Les petits-enfants, en quelque nombre qu'ils soient, ne doivent-ils avoir à eux tous que la réserve qu'aurait eue leur père s'il eût survécu au sien?

Il paraît que l'on jugeait anciennement, dans quelques pays de droit écrit, que la réserve devait être fixée à raison du nombre des petits-enfants (Serres, sur les Instit., liv. 2, tit. 18), et l'on a prétendu qu'elle devait être calculée de la même manière sous le Code; par la raison que, dans le cas dont il s'agit, les petits-enfants sont appelés de leur chef à la succession de leur aïeul, et ne *représentent* pas leur père prédécédé (Levasseur, *Portion dispon.*, 39).

Mais ce système, blâmé avec raison dans l'ancienne jurisprudence, et qui n'était pas adopté dans les pays coutumiers (Lebrun, *des Succ.*, l. 2, ch. 3, 4), ne peut l'être non plus aujourd'hui. Le disponible de l'aïeul ne doit point varier *ex accidenti*, par la circonstance que son fils unique est mort avant lui. A la vérité, les petits-enfants de celui-ci ne le représentent pas comme s'ils étaient en concours avec des oncles et tantes; mais ces mots de l'art. 914, *qu'ils représentent*, doivent être entendus *subjectâ materiâ*, c'est-à-dire qu'*ils représentent quant au droit de réserve*. On doit donc décider que les petits-enfants du fils unique ne peuvent avoir à eux tous que la réserve qu'aurait eue leur père. Delv., 2, 218. Gren., 558. Toull., 5, 202. Dur., 8, 290.

23. Il est bien évident que, pour calculer la portion disponible, il ne faut pas compter l'enfant qui, au décès du disposant, est puni des peines qui remplacent la *mort civile* (Civ. 25 et 725). Mais s'il a laissé des descendants, ceux-ci le représentent-ils dans la réserve comme dans la succession considérée en général, et cela lors même qu'ils auraient renoncé à sa propre succession? Civ. 744. Gren., 2, 559. Levasseur, 41. Dur., 8, 295.

24. Les personnes qui avaient fait profession religieuse étaient, autrefois, dans une espèce particulière de mort civile: elles ne succédaient pas, et ne faisaient pas nombre pour la computation de la légitime. Aujourd'hui elles doivent faire nombre pour le calcul de la réserve ou de la portion disponible, puisque, depuis la loi du 13 fév. 1790 qui les a rendues à la vie civile, elles ont le droit de succéder. Cass., 20 nov. 1815.

25. Lorsque les *étrangers* ont été admis à succéder en Belgique comme les Belges en vertu de traités de réciprocité, on doit compter au nombre des enfants, pour fixer la quotité disponible, les enfants étrangers et les enfants nés Belges qui auraient perdu cette qualité. — V. *Aubaine*.

26-27. L'enfant qui *renonce* à la succession est-il compté pour déterminer l'étendue de la portion disponible et de la réserve? En d'autres termes, à qui, de l'héritier naturel ou de l'héritier institué, accroît la part du renonçant dans la réserve?

Cette question, qui n'a d'intérêt qu'autant qu'il n'y a pas plus de deux héritiers acceptants, est résolue en faveur de l'héritier institué par Delvincourt (2, 216), qui, se fondant sur l'opinion de Ricard, pense qu'en cas de renonciation gratuite l'enfant ne compte pas.

Mais l'art. 913 détermine la quotité disponible par le nombre des *enfants* que le donateur ou testateur laisse à son décès, et aucun autre article ne dit que ces enfants devront tous se porter héritiers. Ainsi non-seulement tous les héritiers, mais tous les appelés sont comptés pour la réserve. Lev., 40. Gren., 2, 564. Toull., 5, 109. Dur., 7, 258, et 8, 298 et 299. Dall., 5, 408.

28. Peu importe que la renonciation soit simple et gratuite, ou qu'elle soit gratuite au profit d'un ou de plusieurs cohéritiers, ou qu'elle soit faite en faveur de tous les cohéritiers moyennant un prix; car, dans ces deux dernières hypothèses, ceux qui profitent de la renonciation sont subrogés aux droits du renonçant. Gren., 565. Dur., 7, 258 et 281. Dall., 5, 409.

29. Ainsi, supposons qu'un père ayant trois enfants ait fait une donation de 12,000 fr.; que l'un des enfants renonce à la succession, et que, y compris la somme donnée, cette succession s'élève à 48,000 fr., dettes déduites. La portion disponible sera du quart ou de 12,000 fr.; tandis que si l'on n'avait pas compté l'enfant renonçant, elle aurait été du tiers ou 16,000 fr.

30. Nous verrons vº *Réserve légale* que l'héritier qui renonce, pour s'en tenir au don ou au legs qui lui a été fait, ne peut retenir le don ou réclamer le legs que jusqu'à concurrence de la portion disponible, comme s'il eût été étranger au donateur ou testateur, que tout droit à la réserve est anéanti pour lui, et que la part qu'il y aurait prise accroît celle des héritiers avec lesquels il eût pu concourir (Civ. 845). Telle est du moins l'opinion la plus générale, quoiqu'elle n'ait pas été adoptée par tous les jurisconsultes ni par toutes les cours royales.

31. Ainsi, quand il n'y a pas plus de deux enfants qui acceptent, le renonçant qui s'en tient à son don, est compté *contre lui-même* pour la fixation de la quotité disponible; car elle serait plus considérable s'il n'était pas compté (Civ. 913. Dur., 7, 258). Par exemple, si, dans l'hypothèse du nº 29, le don de 12,000 fr. a été fait à l'enfant qui renonce, il sera réduit à cette somme, tandis qu'en acceptant il aurait 24,000 fr. dans le cas où le don lui aurait été fait par le préciput et hors part, ou 16,000 fr. dans le cas contraire. Dans une telle position, l'enfant donataire ou légataire a donc le plus grand intérêt à ne pas renoncer.

32. De ce que l'héritier qui renonce perd tout droit à la réserve, il ne résulte pas que, si l'enfant renonçant est seul, la réserve puisse, contre le vœu de la loi, profiter aux collatéraux; car ils n'auraient pas qualité pour demander la réduction (Civ. 921). Dans ce cas, il n'y aurait pas véritablement de réserve. Pour qu'il y en ait une, il faut aussi qu'il y ait un réservataire qui accepte l'hérédité. Dur., 8, 299.

33. L'enfant exclu de la succession pour cause d'*indignité* doit-il être compté pour fixer la portion disponible?

Pour la négative, on dit qu'il est censé ne pas exister, et qu'il doit être assimilé à celui qui renonce gratuitement. Delv., 2, 218. Favard, vo *Port. dispon.*

Mais nous venons de voir qu'il n'est pas nécessaire d'être *héritier* pour être compté ; il faut donc décider que l'indigne fait nombre pour la computation de la portion disponible. Sa part dans la succession totale accroît à ses frères comme celle du renonçant; sa part dans la réserve, qui n'est qu'une partie de la succession, doit donc également leur accroître (Dur., 8,300). Ajoutons que l'indigne a été saisi de la réserve dès le jour du décès comme les autres enfants ; la réserve, et conséquemment la portion disponible, ont été dès lors fixées, et son exclusion postérieure ne peut changer cette fixation. — *V. Indignité.*

34. Quant à l'enfant *absent*, il ne doit être compté qu'autant qu'on prouve son existence. Civ. 135. Toulouse, 1er mai 1823. — V. *Absence*, 313.

35. Mais s'il a laissé des enfants, ceux-ci viennent prendre tous les droits qu'il aurait eus, et ils font nombre comme aurait fait leur père. Civ. 136. Gren., 2, 567. Toull., 5, 105. Duranton, 8, 301.

§ 2. — *De la portion disponible dans le cas où il existe des ascendants.*

36. Lorsque le disposant ne laisse pas d'enfants, les libéralités qu'il a faites ne peuvent excéder la moitié des biens s'il laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle, et les trois quarts s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne. Civ. 915.

37. Ainsi, la réserve est de moitié s'il y a des ascendants dans les deux lignes, et du quart s'il n'y a d'ascendants que dans une ligne.

38. A défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par actes entre vifs et testamentaires ne peuvent épuiser la totalité des biens. Civ. 916.

Les frères et sœurs n'ont donc aucune réserve. V. *sup.* 4.

39. Il est un cas où la réserve des ascendants subit une modification ; c'est lorsque la disposition est faite par un époux au profit de l'autre. Alors la portion disponible se compose 1° de tout ce dont il est permis de disposer en faveur d'un étranger ; 2° et de l'usufruit du surplus (Civ. 1094). La réserve est donc alors réduite à la nue-propriété de moitié s'il y a des ascendants dans les deux lignes, ou d'un quart s'il n'y a d'ascendants que dans une ligne. Nous reviendrons sur ce point, sect. 2.

40. Les biens réservés au profit des ascendants sont par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder : ils ont seuls droit à la réserve dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée. Même art. 915.

41. De là les conséquences suivantes :

1° Si le père et la mère existent, chacun d'eux a une réserve du quart de la succession.

42. Ainsi, la réserve des père et mère est égale à leur portion héréditaire lorsqu'il existe des frères et sœurs du défunt ou des descendants d'eux ; elle est de moitié de leur portion héréditaire s'il n'en existe pas. *V.* Civ. 753. Gren., 574. Touill., 5, 116.

C'est à tort qu'on a dit (Lev., 50 ; Delv., 2, 214 et 215) que lorsque les père et mère concourent avec des frères et sœurs, ou des descendants de frères et sœurs, leur réserve ne devrait être que de moitié de leur part héréditaire, c'est-à-dire d'un huitième pour chacun. Évidemment cela est contraire au texte de l'art. 915, dans lequel le mot *biens* ne peut s'entendre que des biens du disposant, et non de la portion qui aurait été recueillie par les père et mère à défaut de dispositions. Gren., 575.

43. 2° A défaut du père ou de la mère, le quart qu'il aurait eu, est dévolu à l'ascendant le plus proche; et s'ils sont plusieurs au même degré, ils partagent par égales portions, sans que jamais un ascendant d'un degré plus éloigné puisse venir prendre part à la réserve, la représentation n'étant pas admise en ligne ascendante. Civ. 741 et 746.

44. 3° Si le défunt a laissé des frères et sœurs, même un seul, ou des descendants de frères ou sœurs qui se portent héritiers, ou dont un seul se porte héritier, les ascendants autres que les père et mère n'ont pas de réserve à réclamer, puisqu'ils se trouvent exclus de la succession, et ne sont plus *dans l'ordre où la loi les appelle à succéder*. Le droit de réserve ne s'est pas ouvert à leur profit, puisqu'ils ne sont pas héritiers Ils ne sont privés de rien, puisqu'ils n'avaient rien à réclamer. Ils sont dans la même position que s'il n'avait pas été fait de disposition (Arg. Civ. 750 et 915. Gren., 572. Delv., 2, 215. Toull., 5, 114. Dur., 8, 309 et 310). Voilà donc un cas où celui qui a des ascendants peut néanmoins disposer de la totalité de ses biens ; et la règle établie par l'art. 915 ne doit être entendue que

des ascendants *successibles*. Guill., *Don.*, 1, 233 et suiv.

45. Si le seul frère qu'a laissé le défunt était absent, sans nouvelles, au temps de l'ouverture de la succession, les ascendants, pour avoir la réserve, ne seraient point tenus de prouver son décès. A plus forte raison en serait-il de même si, au moment de l'ouverture de la succession, l'absence du frère se trouvait déjà déclarée. Arg. Civ. 136 et 915. Dur., 8, 312. V. *sup.* 34.

46. Lorsque le disposant n'a pas laissé de frères et sœurs, le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers de la moitié à laquelle il ne succède pas en propriété (Civ. 753 et 754). De là une question : L'usufruit de ce tiers entre-t-il dans la réserve du père ou de la mère, ou bien est-il entièrement disponible?

Levasseur, 51, pose d'abord pour principe que la réserve est une partie de la part héréditaire; puis il en tire naturellement cette conséquence, que la réserve porte sur l'usufruit. Mais, aux termes de l'art. 915, la réserve se prend sur les *biens*. Ainsi, on ne peut dire qu'elle soit une part de la portion héréditaire, ce qui sera établi plus amplement vo *Réserve légale*. Peu importe d'ailleurs l'usufruit attribué à l'ascendant quand il s'agit de la succession *ab intestat*. La loi a pu, sans inconséquence, retirer cet avantage à l'ascendant lorsqu'il se trouve en concours avec un légataire universel qui a pour lui une vocation expresse du testateur, et non plus seulement la présomption fort incertaine d'affection d'après laquelle ont été déterminés les droits des héritiers *ab intestat*. Gren., 576.

47. De ce que les ascendants ont seuls droit à la réserve dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée (Civ. 915), il résulte que si, après avoir essayé le partage des biens laissés par le défunt, on ne trouve pas le montant de la réserve dans la part qui reviendrait aux ascendants, on doit prélever la réserve des ascendants sur les biens laissés par le défunt; et le surplus seulement reste aux collatéraux. S'il ne reste rien, les collatéraux n'ont rien, et ils ne peuvent, tant que la réserve n'est pas fournie, venir prendre aucune partie de la succession. Gren., 577. Delv., 2, 215 et 216. Toull., 5, 115.

48. Ainsi, un homme meurt laissant une succession de 10,000 fr.; il a disposé de 6,000 fr. par testament, et ses héritiers sont un aïeul paternel pour moitié, et des cousins maternels, pour l'autre moitié. Le partage par moitié des 4,000 fr. qui restent après le prélèvement du legs ne donnerait à l'aïeul que 2,000 fr.; mais sa réserve est de 2,500 fr.: il prendra donc cette somme, et il ne restera que 1,500 fr. aux cousins maternels. Delv., *loc. cit.*

Si le legs était de 7,500 fr., il ne resterait que la réserve de l'aïeul, et les collatéraux n'auraient rien à prétendre.

Mais si le legs ne s'élevait qu'à 5,000 fr., le partage égal des autres 5,000 fr. donnant à l'aïeul la réserve à laquelle il a droit, les collatéraux prendraient comme lui 2,500 fr.

49. La renonciation de l'ascendant à la succession dans laquelle il aurait un droit de réserve ne pourrait, non plus que celle du fils unique, faire profiter les collatéraux de la réserve. V. *sup.* 37.

Le contraire a néanmoins été jugé, par les motifs suivants : La quotité disponible, a-t-on dit, est fixée par le nombre d'enfants ou d'ascendants que laisse le disposant; la part à eux réservée a reposé sur leurs têtes dès l'instant du décès, et, s'ils y renoncent, la renonciation doit produire les mêmes effets que dans les successions en général, c'est-à-dire qu'elle profite à l'héritier du degré subséquent. Si, par une sorte de fiction, la loi porte que l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, c'est afin de l'affranchir des charges et obligations que cette qualité lui avait imposées, et l'on ne peut en conclure que la quotité disponible doive être déterminée comme si l'enfant ou l'ascendant n'eût pas existé : ce serait la faire dépendre d'une circonstance éventuelle; tandis que la loi en a posé une fixe et invariable, celle du nombre des enfants ou ascendants (Caen, 16 fév. 1826). Mais cette décision nous paraît l'effet d'une confusion de principes. Il est vrai que la renonciation profite à l'héritier du degré subséquent, et que c'est par fiction que le renonçant est regardé comme n'ayant jamais été héritier; mais il ne résulte pas de là que tous ses droits passent à l'héritier du degré subséquent. Le droit de réserve est un privilége, un droit particulier accordé à certains héritiers en considération de leur qualité; c'est une succession dans la succession. Il ne peut donc être exercé par celui qui n'a pas la qualité en faveur de laquelle la loi l'a créé. Le collatéral vient remplacer l'héritier privilégié qui a renoncé; mais il n'exerce ses droits d'héritier que comme collatéral, et il ne peut invoquer la loi particulière faite pour un autre que lui.

49. Ceci nous conduit à l'examen d'un autre cas de renonciation. Supposons que le défunt ait laissé des frères et sœurs, et des ascendants autres que ses père et mère : si les frères et sœurs renoncent tous à la succession, les ascendants pourront-ils, en cas de dispositions, venir y réclamer leurs réserves?

La question paraît très-délicate; et nous nous étions prononcés pour la négative dans notre précédente édition. Sans doute, les renonçants sont censés n'avoir jamais été héritiers (Civ. 785), et l'on peut se croire autorisé à en conclure que les ascendants qui viennent à leur place à l'hérédité se trouvent dans le cas prévu

par l'art. 915. Mais d'abord, disions-nous, cette opinion conduirait à un résultat singulier. Les frères et sœurs ne peuvent faire réduire les dispositions faites par le défunt, et, si elles sont universelles, ils n'ont rien à prétendre; cependant, ils pourraient faire indirectement ce que la loi ne leur permet pas de faire directement : pour cela, ils n'auraient qu'à déclarer qu'ils renoncent à la succession, c'est-à-dire à faire un acte dérisoire, s'il y a un legs universel, car alors ils n'ont rien à demander, ou un acte contraire à leurs intérêts dans les autres cas. Et comme les frères et sœurs du défunt sont les héritiers présomptifs de l'ascendant commun, on doit présumer que la renonciation aurait lieu souvent; de sorte qu'en réalité ils auraient une réserve, réserve qu'ils ne recueilleraient pas directement, à la vérité, et qui pourrait ne leur arriver que diminuée par un partage avec d'autres descendants de l'auteur commun, mais qui, le plus souvent, ne leur serait pas moins assurée que par une transmission immédiate. Outre que de telles conséquences sont évidemment inadmissibles, nous observerons que si les renonçants sont *censés* n'avoir jamais été héritiers, il ne faut pas étendre cette fiction à un cas différent de celui pour lequel elle a été établie : *Fictio non operatur ultra casum*. Or, la fiction dont il s'agit, établie, comme on vient de le voir, dans l'intérêt du renonçant, pour l'affranchir des charges et obligations que la qualité d'héritier lui avait imposées, est inapplicable quand ce motif n'existe pas. Dans la réalité, l'héritier premier appelé par la loi a été propriétaire de l'hérédité : cela est incontestable, et la loi le dit elle-même par le mot *censé* de l'art. 785, par le mot *dévolue* de l'art. 786, et en donnant aux créanciers, par l'art. 788, le droit de faire annuler la renonciation faite à leur préjudice. Puisque le renonçant a été propriétaire, sa renonciation n'a pu transmettre à un autre plus qu'il n'avait lui-même; il n'y a eu *dévolution* que des droits qu'il possédait, et si l'hérédité était nulle, il n'y a pas eu transmission, il n'y a pas eu dévolution, il n'y a pas conséquemment droit de réserve. Si les dispositions faites par le défunt n'embrassaient pas toute l'hérédité, alors il y aurait réellement dévolution, mais seulement des biens dont il n'avait pas été disposé, et non de ceux donnés ou légués, sur lesquels le renonçant n'avait aucun droit. La réserve n'est donc nullement à considérer; il n'y a que le droit de succession *dévolu* par la renonciation, et l'ascendant ne peut prétendre à rien de plus. Concluons donc que les aïeuls n'ont de droit de réserve que lorsqu'ils viennent *directement* à la succession, et qu'ils n'en ont pas lorsque la succession leur est *dévolue* par la renonciation des frères et sœurs.

Quoi qu'il en soit, cette opinion, adoptée par Vazeille, art. 915, 3, mais rejetée par Duranton, 8, 310 et 311, et Poujol, *des Donat.*, art. 915, semble avoir été définitivement proscrite par un arrêt de la cour de cassation du 16 juill. 1839, dont voici les motifs : — « Attendu qu'aux termes de l'art. 915 Civ., relatif à la portion de biens disponibles, les libéralités par acte entre vifs ou testamentaires ne peuvent excéder la moitié des biens, si le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle; — Attendu que si l'art. 750 du même Code préfère aux ascendants les frères et sœurs, il n'en peut résulter que lorsque l'ascendant devient héritier par suite de la renonciation de ceux-ci, il soit privé de sa réserve; — Attendu que, suivant l'art. 785, l'héritier renonçant est censé n'avoir jamais hérité, et que, suivant l'art. 786, la part du renonçant est dévolue au degré subséquent; — Attendu que, quand les frères et sœurs d'une personne morte sans postérité renoncent à sa succession, les ascendants qui viennent à leur place dans l'hérédité ont droit à la réserve, et recueillent, suivant l'art. 915, les biens réservés, dans l'ordre où la loi les appelle à succéder; — Attendu que, dans l'espèce, la testatrice ayant laissé deux ascendants, l'un dans la ligne paternelle, l'autre dans la ligne maternelle, et sa sœur ayant renoncé à se porter héritière, il y a eu dévolution de biens, par l'effet de la loi, au profit des ascendants de la testatrice; — Attendu que, dans ces circonstances, la cour d'appel, en déboutant le sieur Lucas de sa demande en rectification de l'intituté de l'inventaire dressé après le décès de sa femme, n'a point violé les art. 750, 915 et 1094 Civ., et n'a point fait à la cause une fausse application des art. 785 et 786 du même Code : — Rejette. »

50. Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession (Civ. 747). Mais ce droit de reprendre les objets donnés cesse lorsque l'enfant donataire en a disposé, ne fût-ce que par testament. Cass., 17 déc. 1812. *Contr.* Agen, 13 mars 1817. — De là il résulte que l'ascendant donateur n'a pas de réserve particulière à prétendre à raison des objets par lui donnés. — V. *Retour légal*.

51. L'adoptant a-t-il un droit de réserve dans la succession de l'adopté?

Comme l'ascendant donateur, il reprend, à l'exclusion de tous autres, les choses par lui données à l'adopté, lorsqu'elles se trouvent en nature dans la succession de ce dernier. Mais ce droit n'est pas un droit de successibilité proprement dite. Or, on ne conçoit pas un droit de réserve pour celui qui n'est pas successible, puisque la réserve n'est qu'un droit de succéder mo-

difié. L'adoptant n'a donc pas de réserve. Gren., *de l'Adoption*, 41.

52. Les père et mère de l'enfant naturel légalement reconnu ont-ils une réserve sur les biens dont il a disposé par donation entre vifs ou par testament?

Le principal argument sur lequel on s'appuie pour la négative est tiré du silence de la loi (Chab., sur l'art. 765. Delv., 2, 66, notes. Nîmes, 11 juill. 1827).

Mais le Code ne contient pas non plus de disposition expresse qui accorde une réserve aux enfants naturels, et cependant on reconnaît qu'ils en ont une (*V.* le paragraphe suivant). Comme tout doit être réciproque en pareille matière, il faut aussi en accorder une aux père et mère. Les héritiers irréguliers doivent suivre entre eux le même ordre et les mêmes règles que les héritiers réguliers. D'ailleurs, les obligations réciproques sont les mêmes entre parents naturels qu'entre parents légitimes (V. *Enfant naturel*); l'ingratitude et l'oubli ne sont pas plus permis aux uns qu'aux autres, et comme ces obligations sont le fondement de la réserve accordée à ceux-ci, on ne peut la refuser à ceux-là. Disons donc que si l'enfant naturel meurt sans descendants, la réserve sera de moitié pour le père et la mère survivants, ou d'un quart pour l'un des deux. Gren., 2, 676. Lois., *Enf. nat.*, 693. Bordeaux, 24 avr. 1834.

§ 3. — *De la portion disponible dans le cas où il existe des enfants naturels.*

53. De ce que la loi refuse à l'enfant naturel la qualité d'héritier, on a conclu qu'il n'avait pas le droit de réserve (Chab., art. 757). Quelques jurisconsultes, en le lui accordant sur les biens laissés par le défunt, le lui ont refusé sur ceux sortis de ses mains par donations entre vifs. Ils se fondent sur les mots suivants de l'art. 757, *les biens de leurs père et mère* DÉCÉDÉS (Maleville, art. 756. Delv., 2, 47). Mais on doit reconnaître que la loi accorde à l'enfant naturel un droit de réserve, et que, dans sa restriction, il doit être exercé comme celui de l'enfant légitime, c'est-à-dire qu'il s'étend sur les donations entre vifs comme sur les dispositions testamentaires. Arg. civ. 756, 757, 758, 760, 761 et 908. Levasseur, 65. Gren., 2, 658 à 664. Toull., 4, 263. Dur., 6, 313. Merl., Quest., v° *Réserve*. Cass., 26 juin 1809, 27 avr. 1830.

54. En vain l'on cherche à distinguer entre les biens donnés entre vifs avant la reconnaissance de l'enfant naturel et les biens donnés depuis. Pour lui refuser le droit de réserve sur les biens donnés avant sa reconnaissance, on l'assimile à l'enfant adoptif, qu'on suppose n'avoir pas de réserve sur les biens donnés avant son adoption. De plus, on argumente des art. 337 et 960 Civ., et l'on décide la question en disant qu'il n'acquiert de droits à l'égard des tiers que par sa reconnaissance (Gren., 2, 665. Toull., 4, 263). — Mais, d'abord, faisons remarquer que, dans ce système, l'enfant naturel né après la donation n'aurait jamais le droit de la faire réduire. Ensuite nous pensons que le droit de réserve de l'enfant naturel s'étend même sur les donations antérieures à sa reconnaissance, sauf aux donataires à attaquer cette reconnaissance si elle n'avait été faite que pour altérer leurs droits acquis (Duranton, 6, 313). Effectivement on ne peut lui refuser ce droit du moment où l'on reconnaît que sa réserve, dans sa restriction, s'exerce comme celle de l'enfant légitime. D'ailleurs, la comparaison avec l'enfant adoptif n'est plus un argument depuis l'arrêt que nous avons cité plus haut, 43; et celui tiré de l'art. 960 n'est d'aucun poids, puisqu'il ne s'agit pas ici de révocation, mais seulement de réduction. Quant à l'art. 337, on doit plutôt en conclure, par un argument *à contrario*, que la reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux, au profit de l'enfant naturel né auparavant, produit son effet à l'égard de tous autres que l'autre époux et les enfants de ce mariage.

55. Remarquez d'ailleurs :

1° Que les limites apposées aux libéralités qui peuvent être faites à un enfant naturel par son père ou par sa mère n'ont pas d'application à ses aïeuls ou aïeules; que l'enfant naturel peut recevoir de ces derniers de la même manière qu'il pourrait recevoir d'étrangers, sauf la présomption d'interposition, dans le cas où le père naturel est vivant. Vaz., art. 756. Lois., *Enf. nat.*, 663 et 700. Cass., 13 avr. 1840. — V. *Personne interposée*, 52, et *Succession*.

56. 2° Que l'héritier qui approuve, en l'exécutant, la disposition par laquelle un legs excessif est fait à un enfant naturel, se rend par là non recevable à en demander la nullité. Cass., 16 août 1842.

57. De ce que les droits de l'enfant naturel sont toujours une quotité de ceux qu'il aurait s'il était légitime, il en résulte qu'il peut réclamer, pour leur fixation, les mêmes rapports, de la part des enfants légitimes, qui pourraient être exigés par l'un de ces derniers. Gren., 2, 673. — V. *Rapport à succession*.

58. Une fois qu'on a reconnu à l'enfant naturel un droit de réserve, l'analogie conduit à en fixer la quotité à raison de la qualité des parents légitimes avec lesquels il se trouve en concours, de la même manière que la loi a fixé, dans les mêmes circonstances, la quotité de son droit à la succession totale. Toull., 4, 265. Gren., 671 et 672. Dur., 6, 314.

Cherchons, d'après ce principe, quelle est la réserve de l'enfant naturel dans les divers cas où il concourt avec des parents légitimes.

59. 1° *Concours d'enfants naturels et d'enfants*

légitimes. Dans ce concours, la réserve de l'enfant naturel sera du *tiers* de ce qu'elle serait s'il était légitime; et pour la trouver, on admettra momentanément l'enfant naturel au nombre des enfants légitimes; on cherchera ce qu'il aurait eu en cette qualité, et on lui en donnera le tiers. Cass., 29 juin 1809. Toull., Gren. et Dur., *loc. cit.*

60. Ainsi, en supposant un enfant légitime et un enfant naturel en concours avec un légataire universel, l'enfant naturel aura 1/9 de la succession, tiers du tiers qu'il aurait eu s'il eût été légitime. Même arrêt. Gren., Toull. et Dur., *loc. cit.*

61. Cette réserve prélevée, il reste 8/9, dont l'enfant légitime aura la moitié, et le légataire universel l'autre moitié. Si la succession se compose de 36,000 fr., dettes déduites, l'enfant naturel aura donc 4,000 fr., l'enfant légitime 16,000, et le légataire universel pareille somme. Mêmes autorités.

62. On procéderait de la même manière si, au lieu d'un légataire universel, il y avait un donataire entre vifs. Supposons que le défunt qui laisse un enfant légitime et un enfant naturel eût fait donation de 30,000 fr. entre vifs, et qu'il se trouve à son décès 6,000 fr., dettes déduites. L'enfant naturel prend pour réserve 4,000 fr., tiers des 12,000 fr. qu'il aurait eus étant légitime. Il reste 32,000 fr. qui se partagent entre l'enfant légitime et le donataire; en sorte que la donation subira un retranchement de 14,000 fr. Gren., 673.

63. Si l'on suppose deux enfants légitimes, un enfant naturel et un légataire universel, la masse à partager étant toujours de 36,000 fr., la réserve de l'enfant naturel sera de 3,000 fr., tiers de 9,000 fr., qu'il aurait eus s'il eût été légitime. Il reste 33,000 fr., sur lesquels chacun des enfants légitimes prendra 11,000 fr., et le légataire universel prendra aussi 11,000 fr. Gren., 672. Toull. et Dur., *loc. cit.*

64. Dans les deux cas ci-dessus, après avoir retranché de la masse la réserve de l'enfant naturel, on a divisé le restant d'après les règles ordinaires entre les héritiers légitimes et le légataire universel, de sorte que chacun de ceux-ci a contribué pour une égale portion, comme l'équité l'exige, à la réserve de l'enfant naturel. Dur., 6, 315. Toull., *loc. cit.* Merl., *loc. cit.*

65. Et ce mode de procéder s'étend, ainsi qu'on peut le voir par le tableau dont nous allons bientôt parler, à tous les cas dans lesquels il n'y a pas plus de deux enfants légitimes, quel que soit d'ailleurs le nombre des enfants naturels.

66. Par exemple, s'il existe un enfant légitime et deux naturels, la réserve de chacun de ceux-ci est de 1/12, tiers du 1/4 qu'il aurait eu étant légitime. Il reste 10/12 à partager entre l'enfant légitime et le légataire universel. En supposant toujours une succession de 36,000 fr., chacun des enfants naturels aura donc 3,000 fr. Il restera 30,000 fr. que l'enfant légitime et le légataire universel partageront par moitié. Toull., *loc. cit.* Paris, 18 mai 1820.

67. Si, avec deux enfants légitimes, il y a quatre enfants naturels, chacun de ceux-ci a pour réserve 1/24, tiers des 3/24 qu'il aurait eus en le supposant légitime : ils prennent donc ensemble 4/24 ou 12/72, et il reste 60/72, dont deux tiers appartiennent aux enfants légitimes conjointement. et le dernier tiers au legataire universel. La masse de la succession étant toujours de 36,000 fr., les quatre enfants naturels prennent ensemble 6,000 fr., les deux enfants légitimes, 30,000 fr., et le légataire universel 10,000 fr.

68. Mais dans tous les autres cas, on ne doit plus opérer de la même manière. La portion disponible devant s'élever au quart et ne pouvant être moindre (Civ. 913), on doit d'abord la prélever sur la masse, et le reliquat se partage ensuite entre les enfants légitimes et les enfants naturels selon les règles tracées par l'art. 757. Gren., 772. Toull., *loc. cit.*, et Duranton, 6, 316.

69. Ainsi, en supposant deux enfants naturels, quatre enfants légitimes, et une succession de 24,000 fr. :

1° Le légataire universel prendra un quart, ou.	6,000 f.
2° Chacun des enfants naturels, qui aurait eu 3,000 fr. étant légitime, en aura 1/3, c'est-à-dire 1,000 fr., ensemble.	2,000
3° Les quatre enfants légitimes auront ensemble 16,000 f. (chacun 4,000 f.) ci.	16,000
Total. . .	24,000 f.

70. Pour ne pas multiplier les exemples, nous renvoyons au tableau suivant, dans lequel nous avons consigné les résultats du calcul de la réserve et de la quotité disponible, d'après les principes exposés jusqu'ici, pour tous les cas du concours d'enfants naturels avec des enfants légitimes, depuis un jusqu'à huit.

TABLEAU
DE LA PORTION DISPONIBLE
ET DE LA RÉSERVE,

DANS LE CAS DU CONCOURS D'ENFANTS LÉGITIMES ET D'ENFANTS NATURELS.

NOMBRE DES ENFANTS		RÉSERVE DES ENFANTS		PORTION DISPONIBLE.	NOMBRE DES ENFANTS		RÉSERVE DES ENFANTS		PORTION DISPONIBLE.
natur.	légitim.	naturels.	légitimes.		natur.	légitim.	naturels.	légitimes.	
1	1	$\frac{1}{9}$	$\frac{4}{9}$	$\frac{4}{9}$	3	1	$\frac{3}{16}=\frac{6}{32}$	$\frac{13}{32}$	$\frac{13}{32}$
	2	$\frac{1}{12}=\frac{3}{36}$	$\frac{22}{36}$	$\frac{11}{36}$		2	$\frac{3}{20}=\frac{9}{60}$	$\frac{34}{60}$	$\frac{17}{60}$
	3	$\frac{1}{16}$	$\frac{11}{16}$	$\frac{4}{16}=\frac{1}{4}$		3	$\frac{3}{24}$	$\frac{15}{24}$	$\frac{6}{24}=\frac{1}{4}$
	4	$\frac{1}{20}$	$\frac{14}{20}$	$\frac{5}{20}=\frac{1}{4}$		4	$\frac{3}{28}$	$\frac{18}{28}$	$\frac{7}{28}=\frac{1}{4}$
	5	$\frac{1}{24}$	$\frac{17}{24}$	$\frac{6}{24}=\frac{1}{4}$		5	$\frac{3}{32}$	$\frac{21}{32}$	$\frac{8}{32}=\frac{1}{4}$
	6	$\frac{1}{28}$	$\frac{20}{28}$	$\frac{7}{28}=\frac{1}{4}$		6	$\frac{3}{36}$	$\frac{24}{36}$	$\frac{9}{36}=\frac{1}{4}$
	7	$\frac{1}{32}$	$\frac{23}{32}$	$\frac{8}{32}=\frac{1}{4}$		7	$\frac{3}{40}$	$\frac{27}{40}$	$\frac{10}{40}=\frac{1}{4}$
	8	$\frac{1}{36}$	$\frac{26}{36}$	$\frac{9}{36}=\frac{1}{4}$		8	$\frac{3}{44}$	$\frac{30}{44}$	$\frac{11}{44}=\frac{1}{4}$
2	1	$\frac{2}{12}$	$\frac{5}{12}$	$\frac{5}{12}$	4	1	$\frac{4}{20}$	$\frac{8}{20}$	$\frac{8}{20}$
	2	$\frac{2}{16}=\frac{3}{24}$	$\frac{14}{24}$	$\frac{7}{24}$		2	$\frac{4}{24}=\frac{6}{36}$	$\frac{20}{36}$	$\frac{10}{36}$
	3	$\frac{2}{20}$	$\frac{13}{20}$	$\frac{5}{20}=\frac{1}{4}$		3	$\frac{4}{28}$	$\frac{17}{28}$	$\frac{7}{28}=\frac{1}{4}$
	4	$\frac{2}{24}$	$\frac{16}{24}$	$\frac{6}{24}=\frac{1}{4}$		4	$\frac{4}{32}$	$\frac{20}{32}$	$\frac{8}{32}=\frac{1}{4}$
	5	$\frac{2}{28}$	$\frac{19}{28}$	$\frac{7}{28}=\frac{1}{4}$		5	$\frac{4}{36}$	$\frac{23}{36}$	$\frac{9}{36}=\frac{1}{4}$
	6	$\frac{2}{32}$	$\frac{22}{32}$	$\frac{8}{32}=\frac{1}{4}$		6	$\frac{4}{40}$	$\frac{26}{40}$	$\frac{10}{40}=\frac{1}{4}$
	7	$\frac{2}{36}$	$\frac{25}{36}$	$\frac{9}{36}=\frac{1}{4}$		7	$\frac{4}{44}$	$\frac{29}{44}$	$\frac{11}{44}=\frac{1}{4}$
	8	$\frac{2}{40}$	$\frac{28}{40}$	$\frac{10}{40}=\frac{1}{4}$		8	$\frac{4}{48}$	$\frac{32}{48}$	$\frac{12}{48}=\frac{1}{4}$

La suite de l'autre part.

NOMBRE DES ENFANTS		RÉSERVE DES ENFANTS		PORTION DISPONIBLE.
natur.	légitim.	naturels.	légitimes.	
5	1	$\frac{5}{24}=\frac{10}{48}$	$\frac{19}{48}$	$\frac{19}{48}$
	2	$\frac{5}{28}=\frac{15}{84}$	$\frac{46}{84}$	$\frac{23}{84}$
	3	$\frac{5}{32}$	$\frac{19}{32}$	$\frac{8}{32}=\frac{1}{4}$
	4	$\frac{5}{36}$	$\frac{22}{36}$	$\frac{9}{36}=\frac{1}{4}$
	5	$\frac{5}{40}$	$\frac{25}{40}$	$\frac{10}{40}=\frac{1}{4}$
	6	$\frac{5}{44}$	$\frac{28}{44}$	$\frac{11}{44}=\frac{1}{4}$
	7	$\frac{5}{48}$	$\frac{31}{48}$	$\frac{12}{48}=\frac{1}{4}$
	8	$\frac{5}{52}$	$\frac{34}{52}$	$\frac{13}{52}=\frac{1}{4}$
6	1	$\frac{6}{28}$	$\frac{11}{28}$	$\frac{11}{28}$
	2	$\frac{6}{32}=\frac{9}{48}$	$\frac{26}{48}$	$\frac{13}{48}$
	3	$\frac{6}{36}$	$\frac{21}{36}$	$\frac{9}{36}=\frac{1}{4}$
	4	$\frac{6}{40}$	$\frac{24}{40}$	$\frac{10}{40}=\frac{1}{4}$
	5	$\frac{6}{44}$	$\frac{27}{44}$	$\frac{11}{44}=\frac{1}{4}$
	6	$\frac{6}{48}$	$\frac{30}{48}$	$\frac{12}{48}=\frac{1}{4}$
	7	$\frac{6}{52}$	$\frac{33}{52}$	$\frac{13}{52}=\frac{1}{4}$
	8	$\frac{6}{56}$	$\frac{36}{56}$	$\frac{14}{56}=\frac{1}{4}$
7	1	$\frac{7}{32}=\frac{14}{64}$	$\frac{25}{64}$	$\frac{25}{64}$
	2	$\frac{7}{36}=\frac{21}{108}$	$\frac{58}{108}$	$\frac{29}{108}$
	3	$\frac{7}{40}$	$\frac{23}{40}$	$\frac{10}{40}=\frac{1}{4}$
	4	$\frac{7}{44}$	$\frac{26}{44}$	$\frac{11}{44}=\frac{1}{4}$
	5	$\frac{7}{48}$	$\frac{29}{48}$	$\frac{12}{48}=\frac{1}{4}$
	6	$\frac{7}{52}$	$\frac{32}{52}$	$\frac{13}{52}=\frac{1}{4}$
	7	$\frac{7}{56}$	$\frac{35}{56}$	$\frac{14}{56}=\frac{1}{4}$
	8	$\frac{7}{60}$	$\frac{38}{60}$	$\frac{15}{60}=\frac{1}{4}$
8	1	$\frac{8}{36}$	$\frac{14}{36}$	$\frac{14}{36}$
	2	$\frac{8}{40}=\frac{12}{60}$	$\frac{32}{60}$	$\frac{16}{60}$
	3	$\frac{8}{44}$	$\frac{25}{44}$	$\frac{11}{44}=\frac{1}{4}$
	4	$\frac{8}{48}$	$\frac{28}{48}$	$\frac{12}{48}=\frac{1}{4}$
	5	$\frac{8}{52}$	$\frac{31}{52}$	$\frac{13}{52}=\frac{1}{4}$
	6	$\frac{8}{56}$	$\frac{34}{56}$	$\frac{14}{56}=\frac{1}{4}$
	7	$\frac{8}{60}$	$\frac{37}{60}$	$\frac{15}{60}=\frac{1}{4}$
	8	$\frac{8}{64}$	$\frac{40}{64}$	$\frac{16}{64}=\frac{1}{4}$

71. En examinant ce tableau, et en exceptant le cas unique du concours d'un seul enfant naturel avec un seul enfant légitime, on reconnaît que la réserve de l'enfant naturel décroît d'une manière régulière à mesure que le nombre total des enfants augmente, et l'on en tire une règle facile à retenir. pour trouver la réserve de l'enfant naturel dans tous les cas où le nombre total des enfants s'élève au-dessus de deux.

72. Cette règle peut s'exprimer de la manière suivante :

Toutes les fois qu'il y a plus de deux enfants, légitimes et naturels, la réserve de chacun de ceux-ci est toujours une fraction qui a pour NUMÉRATEUR *l'unité*, et pour DÉNOMINATEUR *le produit du nombre total des enfants, naturels et légitimes, multiplié par le nombre constant 4.*

73. D'après cette règle, la réserve de chaque enfant naturel, s'il y en a trois avec quatre enfants légitimes, sera de 3/28, le dénominateur 28 étant le produit de 7, nombre total des enfants, par le nombre constant 4. C'est en effet ce que donne le tableau, puisque les trois enfants naturels ont ensemble 3/28.

74. On peut appliquer la règle que nous donnons à toutes les hypothèses renfermées dans le tableau, et l'on trouvera toujours les résultats qu'il présente. Mais comme elle est générale, elle s'étend aussi aux cas qu'il ne comprend pas.

Ainsi, en supposant neuf enfants naturels et un enfant légitime, la réserve de chacun des premiers sera de 1/40, et leur réserve totale de 9/40.

Si la masse de la succession se compose de 40,000 fr. on trouvera donc :

Pour le légataire universel. . . .	10,000 fr.
Pour les neuf enfants naturels. .	9,000
Et pour l'enfant légitime.	21,000
Total.	40,000 fr.

75. S'il y avait, au contraire, un seul enfant naturel et neuf enfants légitimes,

Le premier aurait 1/40, ou. . .	1,000 fr.
Les neuf enfants légitimes ensemble 29/40, ou.	29,000
Et le légataire universel toujours 1/4, ou.	10,000
Total.	40,000 fr.

76. Nous ne donnerons pas d'autres exemples, et nous nous bornerons à faire observer qu'en se rappelant notre règle, et la combinant avec celle du n° 64 ou celle du n° 68, suivant les circonstances, le tableau ci-joint deviendra inutile. Mais il fallait le faire ou le connaître pour apprendre à s'en passer.

77. 2° *Concours des enfants naturels avec des ascendants, des frères et sœurs, ou des descendants de frères et sœurs du défunt.* La réserve de l'enfant naturel, en concours avec des ascendants ou des frères et sœurs du défunt, sera de *moitié* de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Toull., 4, 266 et 267. Gren., 669. Dur., 6, 318.

78. Dans ce cas, comme dans celui du n° 61 et autres cas semblables, la réserve de l'enfant naturel doit être une charge commune de la portion disponible et de la réserve des ascendants. Toull., 266. Dall., 12, 316.

79. Supposons donc toujours une succession de 36,000 fr. : le défunt, qui a fait un legs universel, a laissé son père et sa mère et un enfant naturel.

Si l'enfant naturel eût été légitime, il aurait eu 18,000 fr.; il n'en aura que moitié ou 9,000 fr. Les père et mère auront ensemble une réserve de 13,500 fr., moitié des 27,000 fr. restants, et le légataire universel prendra l'autre moitié. Si l'un des deux seulement existe, sa réserve sera de 6,750 fr.; celle de l'enfant naturel, toujours de 9,000 fr., et la portion du légataire universel sera de 20,250 fr. Gren. et Toull., *loc. cit.* Dur., 6, 319.

80. S'il y a deux enfants naturels, chacun aura 6,000 fr., moitié de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime. La réserve des père et mère sera de 12,000 fr.. ou de 6,000 fr. pour chacun ; et le légataire universel prendra 12,000 fr. Gren., *loc. cit.* Dur., 320.

81. Quel que soit le nombre des enfants naturels, ils ne peuvent avoir, d'après les art. 757 et 908 combinés, au delà de la moitié des biens, et cela n'arrivera jamais par la manière dont nous calculons la réserve. Supposons qu'il y en ait six : ils auront 13,500 fr., moitié des 3/4; et les père et mère auront ensemble moitié des 22,500 fr. restants. Dur., 6, 321.

82. Si, à défaut des père et mère, de frères ou sœurs, et de descendants de frères ou sœurs, des ascendants de degrés supérieurs se trouvaient appelés à la succession, il faudrait suivre la même marche qu'à l'égard des père et mère. Il y a parité de motifs Gren. et Toull , *loc. cit.*

83. L'opération est la même lorsque, au lieu d'ascendants, il n'y a que des frères et sœurs. Si, dans la même hypothèse d'une succession de 36,000 fr., il n'y a qu'un enfant naturel, sa réserve sera de 9,000 fr., moitié de ce qu'il aurait eu étant légitime, et le surplus appartiendra au légataire universel. Sont-ils six, ils auront ensemble 13,500 fr., moitié des trois quarts de l'hérédité. Levass., 91. Gren., 667. Toull., *loc. cit.* Dur., 322.

84 Et il faut observer que l'enfant naturel ne pourrait prétendre que sa réserve doit se calculer comme si les frères et sœurs légitimes n'existaient pas, sous le prétexte qu'en opposant leur existence le légataire excipe du droit d'autrui; car le testateur lui a trnsféré tout ce que ses frères et sœurs auraient recueilli. Gren., 667. Toull., 264. Dur., 6, 322. Malpel, *Suc.*, 161. Poujol, *ib.*, 1, 289. Vaz., *ib.*, art. 761. Nancy, 25 août 1831. *Contr.* Chab., art. 756. Delv., 2, 58. Dall., 12, 327. Toulouse, 8 juin 1839.

85. On voit par ces exemples que, lorsqu'il y a des ascendants et des frères et sœurs, la question de savoir si les ascendants ont une réserve n'importe nullement aux enfants naturels, qui ont toujours la même réserve. Dur., 6, 323.

86. Ici se présente une question sur laquelle les jurisconsultes et les tribunaux sont loin d'être d'accord, celle de savoir si la présence de descendants de frères et de sœurs a, comme la présence de ceux-ci, l'effet de réduire à moitié la réserve de l'enfant naturel.

L'opinion contraire à la réduction à moitié se fonde sur ce que l'art. 742 Civ., qui admet la représentation en faveur des descendants de frères et sœurs, régit uniquement les successions régulières, et n'est point applicable à la succession irrégulière, où l'enfant naturel ne vient pas à titre d'héritier. On décide en conséquence que, dans le cas dont il s'agit, les enfants de frères et sœurs doivent être assimilés aux autres collatéraux Gren., 2, 668. Dur , 6, 324. Riom, 28 juill. 1809. Rouen. 17 mars 1813. Cass., 6 avr. 1813, et 20 fév. 1823. Agen, 16 avr. 1822.

Mais il s'agit de succession régulière, lorsque les descendants du frère ou de la sœur sont appelés à la succession de leur oncle ou de leur tante, dans laquelle un enfant naturel réclame des droits. D'ailleurs, il n'est pas vrai que la représentation ne soit pas admise en succession irrégulière quand il s'agit d'enfants naturels; les art. 759 et 766 en font foi. Malgré l'autorité im-

posante attachée aux arrêts que nous venons de citer, on doit donc décider que l'enfant naturel, lorsqu'il se trouve en concours avec des neveux et nièces du défunt, ne peut réclamer que la moitié de la réserve qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Chab., art. 757. Delv., 2, 50. Toull., 4, 254. Merl., Rép., v° *Représentation*, sect. 4, § 7. *Thémis*, 7, 113. Pau, 10 avr. 1818.

87. 3° *Concours de l'enfant naturel avec des collatéraux autres que les frères et sœurs et les descendants de frères et sœurs.* Dans ce concours, la quotité héréditaire de l'enfant naturel serait des trois quarts; sa réserve sera des trois quarts de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Gren., 667. Toull., 4, 264. Dur., 6, 318 et 324.

88. S'il n'y a qu'un enfant naturel, il aura donc 3/4 de la moitié qu'il aurait eue étant légitime, ou 3/8 de la succession. En la supposant de 48,000 fr., l'enfant naturel aura 18,000 fr., et le surplus sera disponible. Levass., 90. Dur., *loc. cit.*

89. Deux enfants légitimes auraient eu chacun 1/3 : deux enfants naturels auront chacun 3/4 de 1/4, ou 3/12, ce qui revient à un quart; de sorte qu'ils absorberont ensemble la moitié de l'hérédité, et l'autre moitié formera le disponible. Toull., *loc. cit.*

90. Si les enfants naturels sont au nombre de trois ou en plus grand nombre, ils auront ensemble 3/4 des 3/4 qu'ils auraient eus étant légitimes, c'est-à-dire 9/19, qu'ils partageront entre eux quel que soit leur nombre. La succession étant toujours de 48,000 fr., ils auront 27,000 fr. à partager, et il restera 7/16 ou 21,000 fr. disponibles. Levass., Gren. et Toull., *loc. cit.* Duranton, 325.

91. Les enfants naturels peuvent recevoir, par donation entre vifs ou par testament, jusqu'à concurrence de leurs droits successifs. Ainsi lorsqu'un testateur qui laisse un enfant naturel et des collatéraux a institué l'enfant naturel son légataire universel, les legs particuliers qu'il a faits en même temps doivent être prélevés sur le quart dévolu aux parents légitimes. Les art. 757 et 908 du C. civ. n'y font point obstacle, puisque la portion de l'enfant naturel n'est pas plus élevée que celle permise par la loi. Cass., 29 nov. 1825.

92. 4° *Cas où il n'existe pas de parents légitimes au degré successible.* Il résulte des articles 758 et 661 que si le défunt ne laisse pas de parents au degré successible, la réserve d'un seul enfant naturel est de la moitié de la succession, c'est-à-dire de la même quotité que s'il eût été légitime. Lev., 89. Dur., 6, 326.

93. Mais s'ils sont deux ou un plus grand nombre, ils pourront être réduits tous ensemble à la même quotité, résultat bien différent de celui qu'on vient d'expliquer. Dur., *loc. cit.*

94. Pour ce qui est relatif à la réduction à moitié, d'après l'art. 761, — V. *Enfant naturel*, § 4, art. 2.

SECT. 2. — *De la portion disponible pour le mineur.*

95. Nous commencerons ici à parler des modifications qui ont été faites aux règles générales sur la fixation de la quotité disponible. V. *sup.* 6.

96. Il faut distinguer d'abord si le mineur est âgé de plus ou de moins de *seize* ans.

97. S'il est âgé de *moins* de 16 ans, il ne peut disposer que par contrat de mariage, et seulement en faveur de son futur époux. Civ. 903, 1095.

98. A cet égard, remarquez qu'il est nécessaire : 1° que le mineur ait, au moment du contrat, l'âge requis pour contracter mariage, ou qu'il ait obtenu des dispenses d'âge (Arg. Civ. 1398); en sorte que la donation faite par la fille âgée de moins de 15 ans à l'époque du contrat et qui n'aurait pas alors obtenu de dispenses d'âge, ne serait pas valable, quand bien même le mariage ne serait célébré qu'après sa quinzième année. Delv., 2, 198, notes. Dur., 8, 183.

99. 2° Que le contrat de mariage soit fait avec le consentement ou l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage. Sans cela, la donation serait inefficace. Civ. 1095, 1309 et 1398. — V. *Contrat de mariage*, 21 et s.

100. Au reste, le mineur, même âgé de moins de seize ans, qui, dans son contrat de mariage, est régulièrement assisté de ses parents, peut donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint. Civ. 1095.

101. Si le mineur est parvenu à l'âge de *seize* ans, il peut en outre disposer par testament au profit de qui bon lui semble, mais jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. Civ. 904.

102. Il faut que le mineur ait seize ans accomplis au moment où il dispose. Cela résulte des termes de l'art. Delv., 2, 197.

103. Nous disons que la quotité dont le mineur âgé de seize ans peut disposer, est de la moitié de celle fixée pour le majeur. Ainsi, 1° celui qui laisse un enfant ne peut disposer que du quart de ses biens; s'il en laisse deux, il ne peut disposer que d'un sixième; s'il en laisse trois ou un plus grand nombre, ses dispositions doivent être réduites à un huitième.

104. 2° Celui qui laisse pour héritiers des ascendants dans les deux lignes ne peut disposer que du quart, puisqu'il n'aurait pu disposer de plus de moitié, étant majeur.

105. 3° S'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne, il peut disposer de 3/8, moitié des 3/4 dont la disposition est permise au majeur.

106. 4° S'il ne laisse pour héritiers que des

frères ou sœurs, ou d'autres collatéraux, il peut disposer de moitié.

107. *Quid,* si la disposition testamentaire est faite par le mineur au profit de son conjoint? La quotité disponible est réglée par les art. 904 et 1094 combinés, c'est-à-dire qu'elle est de moitié de celle fixée par l'art. 1094 pour le cas où le disposant serait majeur : car cet article n'a point dérogé à l'art. 904. Gren., 461. Dur., 8, 187. Vaz., art. 904, 3. Paris, 11 déc. 1812. Limoges, 15 janv. 1822. Bordeaux, 24 avril 1834. V. *inf.* sect. 3.

108. Quand la portion disponible est fixée, le partage du surplus ne présente aucune difficulté si le défunt ne laisse qu'une seule espèce d'héritiers.

109. Il n'y a pas non plus de difficulté dans le cas où le père et la mère se trouvent en concours avec des frères et sœurs. La réserve des père et mère ne variant point et étant égale à leur portion héréditaire, le disponible se prend sur celle des frères et sœurs. Grenier, 2, 580. Toull., 5, 117.

110. Ainsi, en supposant une succession de 24,000 francs, le mineur n'a pu disposer que de 6,000 fr., moitié des 12,000 fr. qui seraient revenus à ses frères et sœurs s'il n'y avait pas eu de disposition. Restent 18,000 fr. indisponibles, sur lesquels les père et mère prélèveront leur réserve de 12,000 fr.; et les frères et sœurs auront 6,000 fr. Toull., *loc. cit.*

111. Mais le partage de la portion indisponible n'est pas aussi facile lorsqu'il y a concours d'ascendants d'une seule ligne avec les collatéraux de l'autre ligne. Supposons, par exemple, qu'un mineur riche de 24,000 fr., et qui a institué un légataire universel, laisse pour héritiers un aïeul paternel et un cousin maternel : le legs universel sera réduit aux 3/8 de la succession, ou à 9,000 fr., et il restera 15,000 fr. à partager entre l'aïeul paternel et le cousin maternel. Comment se fera ce partage?

On a prétendu que l'aïeul devait avoir 9,000 fr., et le cousin maternel seulement 6,000 fr., parce que, a-t-on dit, l'art. 904, en permettant au mineur de léguer *la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer,* a entendu réserver à chacun des héritiers la moitié des biens dont il aurait pu être privé par un majeur. Or, l'aïeul, dont la réserve était de 6,000 francs, n'aurait pu être privé que de pareille somme, et sa réserve se trouve élevée à 9,000 francs; celle du cousin maternel n'est que de 6,000 francs, moitié de 12,000 fr. dont il aurait pu être privé. (Delv., 2, 199, notes. Gren., 579, 2e *édit.*)

Mais ce mode de partage ne peut être admis, et les 15,000 fr. doivent être partagés comme l'aurait été la succession entière s'il n'y avait pas eu de don, c'est-à-dire que l'aïeul aura 7,500 fr., et le cousin pareille somme. En effet, l'art. 904 ne détermine point le disponible du mineur d'une manière distributive, mais d'une manière absolue. D'après cela, tout ce qui est indisponible reste dans la succession *ab intestat,* et cette succession se partage en deux parts égales entre l'ascendant et le collatéral (Civ. 753), excepté dans le cas où le partage ne donnerait pas au premier sa réserve, auquel cas il a seul droit aux biens restants jusqu'à ce qu'elle soit complète (Civ. 915). Mais ce cas ne se rencontre pas dans l'espèce dont il s'agit. Si l'on opérait autrement, on ferait de la réserve un préciput, un hors-part, tandis que le Code veut seulement qu'elle ne soit pas entamée. Toull., 5, 117. Dur., 8, 193. Vaz. et Coin, art. 915. Angers, 19 juin 1825. Bourges, 28 janv. 1831, 21 août 1839. Aix, 19 janv. 1837, 9 juillet. 1838.

112. N'est-il pas évident d'ailleurs que, si le mineur, au lieu d'instituer un légataire universel, avait fait un legs particulier de 9,000 fr., c'est-à-dire de tout son disponible, le partage entre l'aïeul et le cousin maternel devrait se faire comme on vient de le dire? Or, ce qu'on doit décider dans ce cas, il faut également le décider, sous peine d'inconséquence, dans le cas où il a légué au delà, puisque ce qu'il a fait à cet égard doit être considéré comme s'il ne l'avait pas fait (Dur. et Toull., *ib.*). Aussi, dans la 3e édition de son ouvrage, 583 *bis,* Grenier s'est rangé à cette opinion, qu'il trouve plus conforme au texte de la loi et d'une application plus facile.

113. Remarquez : 1° que le partage des 24,000 fr. doit être fait de cette manière, lors même que le mineur aurait voulu faire contribuer son aïeul à son legs, plus que son héritier de l'autre ligne; cette volonté serait contraire à l'art. 904 et ne pourrait être exécutée. Angers, 19 juin 1825.

114. 2° Que lorsqu'un mineur a un ascendant, la quotité de biens dont il peut disposer au profit d'un étranger est invariablement fixée à la moitié des trois quarts de ses biens; tellement que, dans le cas même où l'ascendant réservataire renoncerait à sa réserve, cette renonciation ne saurait avoir l'effet d'étendre, au préjudice des héritiers collatéraux de l'autre ligne, la libéralité du mineur jusqu'à concurrence de la moitié de ses biens. Bourges, 21 août 1839.

115. Ce qu'on vient de dire d'un aïeul s'applique évidemment au père *ou* à la mère en concours avec des collatéraux de l'autre ligne. Mais le père ou la mère aura, outre ses 7,500 fr., l'usufruit du tiers de pareille somme revenant aux collatéraux. Civ. 754. Toull., 5, 117. Gren., 583 *ter.* Dall., 5, 412. Arrêts précités.

116. Mais comment devra-t-on opérer dans le cas où ce serait l'ascendant lui-même qui aurait été avantagé par le mineur?

La question s'est présentée pour la première fois devant la cour de Riom. Dans l'espèce, un

mineur, qui laissait pour héritiers son père et un oncle maternel, avait légué à son père, par préciput, toute la portion de biens dont il pouvait disposer. La cour a dit : « Comme héritier, le père prend d'abord la moitié (Civ. 753) ; comme légataire par préciput, il aurait eu droit à l'autre moitié si le testateur eût été majeur ; mais, à cause de la minorité, il ne prend qu'un quart ; en sorte qu'il recueille les trois quarts à deux titres différents, et l'oncle seulement un quart (Riom, 15 mars 1824). »

En effet, pour se convaincre de la justesse de cette solution, il suffit de remarquer qu'il ne peut être question ici de réserve ; que l'ascendant n'a pas à la demander. N'y ayant pas de dispositions en faveur d'un étranger, le père ne se trouve qu'en présence d'un oncle maternel. Il invoque un double titre, savoir 1° celui d'héritier, qui lui donne les quatre huitièmes ou moitié de la succession (Civ. 735), tandis que la réserve ne lui ferait obtenir qu'un quart ; 2° celui de légataire précipué, qui aurait dû lui faire avoir les autres quatre huitièmes en totalité, si le testateur eût été majeur, mais qui ne lui donne droit qu'à deux huitièmes, le disposant étant mineur. Voilà une double qualité qu'on ne peut dénier au père, et elle lui donne droit à six huitièmes ; les deux autres huitièmes forment seuls la portion revenant à l'oncle. « Les principes relatifs à la réserve établie dans les cas déterminés par la loi ne peuvent se rétorquer contre le père qui ne vient pas précisément comme tel, mais bien comme héritier et comme légataire précipué. » Gren., 583-4°. Bourges, 28 janv. 1831. Aix, 19 janv. 1837, 9 juill. 1838. *Contr.* Besançon, 23 nov. 1812. Poitiers, 22 janv. 1828.

117. En outre, l'on doit accorder à l'ascendant légataire l'usufruit du tiers de la portion restant au collatéral (Civ. 753 et 754). On lui a toutefois contesté cet usufruit, sur le motif qu'il n'est accordé à l'ascendant que dans le cas où il prend simplement une portion comme successeur *ab intestat;* que cet usufruit n'appartient plus à l'ascendant lorsqu'il réunit le titre de légataire par préciput et celui d'héritier, et que par l'effet de cette réunion il prend plus de la moitié des biens. Mais c'est faire une mauvaise interprétation de l'art. 754, qui n'a pas soumis à une semblable exception le droit d'usufruit qu'il a accordé. L'usufruit est dû au père ou à la mère dès qu'il concourt avec des collatéraux. Chab., art. 754. Gren., 583 *quint.* Dur., 8, 313. Poitiers, 22 janv. 1828. Bourges, 28 janv. 1831. Aix, 19 janv. 1837. *Contr.* Riom, 15 mars 1828. Besançon, 23 nov. 1812. — V. *Succession.*

118. Si le mineur de seize ans qui a donné la portion disponible à son père ou à sa mère survivant a laissé, non plus des oncles ou tantes ou d'autres collatéraux plus éloignés, mais des frères et sœurs ou des descendants d'eux, le père ou la mère, étant alors réduit à une portion héréditaire d'un quart (Civ. 749 et 751), n'a plus d'avantage à invoquer sa qualité d'héritier ordinaire, en laissant de côte celle de réservataire : ce ne sera plus le cas de procéder comme dans l'espèce du n° 116, où il y avait un oncle maternel qui n'avait droit qu'à la moitié de la succession, tandis que les frères et sœurs prennent les trois quarts. Le père ou la mère qui, dans l'espèce du n° 116, avait droit de prendre les trois quarts de la succession, n'aura plus droit qu'à cinq huitièmes.

119. Par exemple, supposons que la succession soit de. . . . . 24,000 fr.

Le père ou la mère aura à prendre, savoir : comme héritier réservataire, le 1/4 ou les 2/8, ci. . . .	6,000
Et comme légataire de la portion disponible, la moitié des trois autres quarts, savoir : 3/8, ci.	9,000
Total 5/8, ci. . .	15,000 fr.

Au lieu que dans l'hypothèse du n° 116 le père ou la mère prend les trois quarts s'élevant à 18,000 fr.

120. Un époux mineur, âgé de plus de seize ans, est décédé sans ascendants ni descendants, après avoir institué ses légataires universelles, chacune pour égale portion, sa femme et sa sœur. Cette dernière a prétendu avoir droit d'abord à la moitié indisponible des biens, en qualité de seule héritière, ensuite à la moitié de la portion disponible, en qualité de légataire, ce qui lui aurait donné trois quarts en total. Mais le partage égal a été ordonné par le motif que, dans le cas dont il s'agissait, et dans les cas semblables, l'art. 904 n'a eu d'autre but que d'assurer aux héritiers légitimes une moitié de la succession, et que son but est rempli toutes les fois que la disposition du mineur est faite de manière que les héritiers légitimes recueillent cette moitié (Turin, 30 août 1809). Nous nous rangeons à cette décision. Toutefois, la difficulté peut se renouveler, et nous engageons les notaires à s'exprimer de manière à la prévenir. *V.* Coin, art. 904, 9.

121. Remarquez que, lors même que le mineur mourrait en majorité, les dons qu'il aurait faits par son testament seraient réduits, en cas d'excès, à la quotité dont il pouvait disposer à l'époque du testament. Cela est fondé sur ce que, pour prononcer sur la capacité du testateur, il faut considérer deux époques, celle du testament et celle du décès. Delv., 2, 199, notes. Toull., 4, 88. Dur., 8, 175 et 188. Grenoble, 7 juill. 1811. Cass., 30 août 1820.

Sect. 3. — *De la portion disponible entre époux. Concours de dispositions en faveur d'un époux et en faveur d'un étranger.*

122. Ici se présente à développer une autre

modification faite à la fixation de la portion disponible. V. *sup.* 7.

123. La matière est importante et exigera d'assez longs détails. De là les cinq paragraphes suivants.

§ 1er. — *Des dispositions par un époux en faveur de l'autre, lorsqu'il existe des enfants légitimes. Quels* BIENS *elles peuvent comprendre.* FORME.

124. Lorsque l'époux donateur laisse des enfants ou autres descendants, il peut donner à l'autre époux, quel que soit le nombre des enfants, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement. Civ. 1094.

125. Ainsi, la loi ne considère pas le nombre des enfants pour régler le disponible en faveur du conjoint; il peut donc avoir tantôt plus, tantôt moins que tout autre donataire. V. *sup.* sect. 1.

126. Par ces mots *en propriété*, il faut entendre *en pleine propriété*. Ce serait une prétention insoutenable que celle de vouloir restreindre la portion disponible, dans le cas dont il s'agit, à la nue-propriété d'un quart et à l'usufruit d'un quart, ce qui ne ferait qu'un quart en pleine propriété. Gren., 585. Toull., 5, 866. Bruxelles, 21 juill. 1810.

127. Si la disposition est *universelle*, ou seulement de *tout ce dont la loi permet de disposer* au profit de l'époux, sans qu'il soit expliqué si c'est en propriété ou en usufruit, le donataire aura le droit d'exiger un quart en toute propriété, et un autre quart en usufruit, parce qu'en donnant plus que la loi ne permet, le donateur a évidemment manifesté la volonté de donner tout ce qu'elle permet de donner. Delv., 2, 220, notes. Toull., 5, 867. Gren., 450. Proud., *de l'Usufr.*, 354. Dur., 9, 790.

128. Mais le donataire aura-t-il le même droit si la donation est universelle en usufruit, ou si elle consiste en usufruit excédant la portion disponible? Cette question se rattache à l'explication de l'art. 917 Civ. Elle sera traitée plus bas, sect. 4, où elle recevra une solution négative.

129. Lorsqu'un époux a donné à son conjoint l'*usufruit des immeubles* et la *pleine propriété des meubles* qui composeront sa succession, la donation doit porter sur le quart en usufruit des immeubles et sur les meubles jusqu'à concurrence d'un quart en propriété des biens de la succession. C'est ce qui résultera surtout des principes qui seront exposés sect. 4.

130. *Quid,* si l'époux avait donné ou légué à son épouse sous une forme alternative *le quart de ses biens en propriété et le quart de ses biens en usufruit,* ou *la moitié en usufruit seulement?* Le choix, pour n'avoir pas été réservé à l'épouse, appartiendrait aux enfants comme débiteurs. Civ. 1190. Dur., 9, 791.

131. Il faut remarquer que si l'époux donateur, ayant des enfants de son mariage, donnait seulement à l'autre époux la *portion disponible,* avec détermination précise d'une quotité, et que les enfants vinssent à décéder sans descendants, l'époux donataire ne pourrait réclamer la portion qui serait revenue à ceux-ci; elle appartiendrait aux héritiers du donateur. Gren., 2, 450.

132. *Quid,* si un époux qui aurait donné à l'autre une *part d'enfant* décédait sans laisser d'enfants ni d'autres héritiers à réserve? Quelle serait l'étendue de la donation?

Cette question a déjà été résolue pour le cas où la donation aurait été faite par un époux ayant des enfants d'un premier mariage (V. *Noces* (*secondes*), 88). Mais elle peut se présenter sur une donation faite en premier mariage. Or, de ce qui a été dit au lieu cité, on doit conclure que la donation devrait avoir effet pour un quart en propriété et un quart en usufruit, c'est-à-dire tout ce que le donataire aurait pu recevoir en cas d'existence d'un seul enfant.

133. Voici d'autres difficultés qui se sont élevées sur les *biens* que peut comprendre une donation entre époux :

La donation en usufruit d'une *part d'enfant,* par un veuf à sa seconde femme, ne peut s'appliquer aux immeubles dont elle a l'usufruit de son chef, en vertu d'un titre antérieur au mariage, et indivis entre elle et son mari. Paris, 23 janv. 1808.

134. La donation faite par le mari à sa femme, dans leur contrat de mariage, de l'usufruit de leurs biens, portera-t-elle sur les immeubles dont, à son décès, le mari n'a que la *nue-propriété,* supposé que la femme existe encore lorsque plus tard l'usufruit viendra se réunir à la nue-propriété?

Nous décidons l'affirmative. Cette réunion était une expectative dans la succession du mari, qui n'a rien excepté de la donation qu'il faisait.

135. Lorsque les dispositions en usufruit qu'un époux a faites à son conjoint, dans les limites mêmes de la loi, portent sur la réserve légale, soit des enfants, soit des ascendants, le donataire peut-il être dispensé de donner *caution* (Civ. 601) sans qu'il y ait atteinte à la réserve? Le donateur, par cette dispense, n'excède-t-il pas la portion disponible? La question est controversée entre les auteurs, qui, toutefois, se prononcent le plus généralement pour la négative, c'est-à-dire pour le maintien de la dispense; et cette opinion a été adoptée par un arrêt de la cour de cass. du 17 mai 1843. — V. *Usufruit.*

136. Que doit comprendre la donation du mobilier qui appartiendra à l'époux donateur au jour de son décès lorsque cet époux a des *re-*

prises à exercer sur la communauté : par exemple, pour le prix de ses propres aliénés ?

La question s'était élevée anciennement, et déjà on décidait que la reprise pour prix des propres aliénés entrait dans la donation, parce qu'en effet ce prix devait être considéré comme meuble (N. Den., 7, 87). Telle est l'opinion qui est suivie aujourd'hui. Toull., 12, 111 et 368.

137. Peu importe que les actions en reprise du donateur doivent, à défaut de mobilier, s'exercer sur les immeubles. Ces actions ne changent pas pour cela de nature; elles sont toujours mobilières. — V. *Remploi, Reprises.*

138. C'est une question si l'époux donataire de son conjoint peut renoncer à sa donation, en tout ou en partie, dans le but de faire valoir le don par préciput fait à l'un de ses enfants? — V. *Renonciation aux gains de survie.*

139. Terminons par remarquer que l'époux mineur ne peut, pendant le mariage, disposer en faveur de son conjoint que par *testament*. En conséquence, est nulle la donation qui est faite par un acte ordinaire, et bien que l'époux n'y ait disposé que des biens qu'il laisserait à son décès. Cass., 12 av. 1843. — V. *Donat. entre époux*, 8.

§ 2. — *Suite. Du concours des dispositions en faveur d'un époux et en faveur d'un étranger, toujours lorsqu'il existe des enfants légitimes.*

140. Jusqu'à présent point de difficultés; mais il peut s'en élever de sérieuses lorsqu'un époux veut faire participer à ses libéralités l'autre époux avec un enfant ou avec un étranger, surtout lorsque les dispositions sont excessives, et que le mode de la distribution que l'époux aurait faite de ses biens doit être réformé.

141. A cet égard, la question principale qui s'élève est celle-ci : Les libéralités permises par l'art. 1094 peuvent-elles concourir, dans toute leur étendue, avec celles qui sont autorisées par l'art. 913?

La question s'est présentée dans une espèce où le testateur, laissant sept enfants, avait légué à son épouse la jouissance de la moitié de tous ses biens, et à deux de ses enfants, par préciput, le quart en propriété. Il fut jugé que les deux enfants légataires prélèveraient le quart des biens, et que la veuve aurait l'usufruit de la moitié tant sur ce quart que sur le surplus (Agen, 27 août 1810).

Mais c'était là évidemment une fausse application des art. 913 et 1094. En effet, il résulterait du principe adopté : 1° qu'un père qui a trois enfants et plus pourrait réduire leur réserve à un quart en pleine propriété et un quart en nue-propriété; 2° que celui qui n'a qu'un fils pourrait le réduire à la nue-propriété d'un quart; 3° que celui qui a deux enfants pourrait réduire leur réserve bien plus encore : car il pourrait donner à un étranger deux tiers ou huit douzièmes en pleine propriété, et à son épouse un quart ou trois douzièmes aussi en pleine propriété, plus l'usufruit du dernier douzième; de sorte que la réserve des enfants ne consisterait que dans la nue-propriété de ce dernier douzième. Il est évident qu'on doit rejeter un principe qui conduit à des conséquences aussi absurdes. Delv., 2, 220. Toull., 5, 870 et 873. Gren., 584. Proudh., 356. Dur., 9, 787. Nîmes, 10 juin 1807. Cass., 21 juill. 1813, 21 nov. 1842.

142. D'un autre côté, le Code ne défend pas, et les art. 920, 923 et 926 supposent qu'il est permis de faire plusieurs dispositions en faveur de personnes différentes, sauf la réduction quand elles excèdent la portion disponible. Comment donc faire cette réduction? Voilà ce qu'il faut rechercher.

143. Or, l'on peut établir en *règle générale* que c'est à la portion disponible, relativement au plus favorisé par la loi, que doivent être réduites d'abord les libéralités excessives faites cumulativement à l'époux et à un autre donataire ou légataire, sauf à réduire ensuite chacun des gratifiés à ce dont il était permis de disposer relativement à lui, si par l'effet de la première réduction, il retenait quelque chose au delà; de manière qu'il n'ait jamais une part plus forte que celle dont la loi permet la disposition en sa faveur. Ainsi, on fixera la portion disponible tantôt par l'art. 913, tantôt par l'art. 1094. Delv., Toull., Gren. et Proud., *loc. cit.* Dur., 792. Toulouse, 20 juin 1809.

144. L'application de cette règle va devenir sensible par des exemples. Mais, pour la rendre plus facile, il faut énoncer d'abord plusieurs propositions qu'on a tirées de sa combinaison avec les principes du Code sur les effets des donations et des legs, et sur la réduction des dispositions excessives.

145. *Première proposition.* Lorsque la portion disponible en faveur du plus favorisé a été épuisée par une première donation entre vifs, toutes autres libéralités, soit entre vifs, soit testamentaires, sont inutiles et comme non avenues. Cette proposition résulte évidemment de la règle générale ci-dessus posée. Proud., *Us.*, 358.

146. *Deuxième proposition.* Si le quart en toute propriété, qui est commun aux deux quotités disponibles, a d'abord été irrévocablement donné, le donateur ou testateur n'a plus à sa disposition que ce que la plus forte quotité peut avoir d'excédant; et il ne peut donner cet excédant, soit à l'époux, soit à l'étranger, que dans les limites de la quotité particulière à chacun d'eux. *Ib.*, 360.

147. En d'autres termes, lorsqu'il s'agit de combiner les effets de plusieurs donations, soit au profit d'un époux, soit au profit d'un enfant

ou d'un étranger, la première donation doit d'abord être exécutée sur le quart commun aux deux quotités fixées, l'une par l'art. 1094, l'autre par l'art. 913 ; ensuite il faut partir du principe que l'excédant de l'une sur l'autre ne peut être adjugé qu'à celui en faveur duquel la plus grande quotité est disponible, parce que nul ne peut revendiquer pour soi-même un droit qui n'est établi que pour un autre. *Ib.*

148. *Troisième proposition.* Lorsqu'il s'agit de combiner ensemble plusieurs legs dont la masse est excessive, l'un fait au profit de la veuve, les autres faits à des enfants ou à des étrangers, on doit distribuer aux légataires la quotité disponible la plus forte proportionnellement à leurs legs et suivant l'intention présumée du testateur. *Ib.*, 359.

149. *Quatrième proposition.* Lorsque les libéralités sont toutes testamentaires, et qu'il s'agit de legs de quotités, les uns en propriété, les autres en usufruit, on doit faire porter l'usufruit légué à la veuve sur le legs de propriété fait à l'autre toutes les fois que la masse des deux legs computés autrement serait excessive. *Ib.*, 362.

150. *Cinquième proposition.* Dans les autres cas de dispositions testamentaires, lorsque les libéralités excèdent la plus forte portion disponible, la réduction en doit être faite au marc le franc, sans distinction entre les legs universels et les legs particuliers. Civ. 926. *Ib.*, 363.

151. Avant de venir à l'application de ces principes, nous devons faire observer que la portion disponible peut être donnée à un enfant comme à un étranger (Civ. 919), et qu'ainsi, par les expressions *don ou legs fait à un* ÉTRANGER, que nous emploierons presque toujours par opposition au don ou legs fait à un époux, on doit entendre l'avantage fait à un enfant, aussi bien que celui fait à une personne réellement étrangère au disposant.

Premier cas : *Un seul enfant.*

152. La portion disponible la plus forte est, en ce cas, celle fixée par l'art. 913 Civ., c'est-à-dire la moitié des biens.

153 Alors, en supposant la première donation irrévocable, on dira :

1° Si le père a donné à son épouse un quart en toute propriété et un autre quart en usufruit, il ne pourra donner à l'étranger que la nue-propriété de ce dernier quart. Delv., 2, 220. Dur., 9, 793.

154. 2° S'il a donné à son épouse la moitié en usufruit, il ne pourra donner à l'étranger que la nue-propriété de cette moitié. Delv., 2, 223. Toull., 5, 871. Dur., *loc. cit.*

155. 3° S'il a donné à son épouse un quart en propriété, il pourra encore disposer d'un quart au profit d'un étranger. Dur., *loc. cit.* Proud., 360. Mais s'il veut faire participer son épouse à ce second quart, il ne pourra lui donner que l'usufruit. Proud., *loc. cit.*

156. 4° S'il a donné à l'étranger la pleine propriété d'un quart et l'usufruit ou la nue-propriété d'un autre quart, il ne pourra plus disposer en faveur de son épouse que de la nue-propriété ou de l'usufruit de ce dernier quart.

157. 5° S'il a donné à l'étranger, en propriété, une fraction quelconque plus forte que le quart et moindre que la moitié, il pourra encore donner à son épouse le complément de la moitié, soit en usufruit, soit en propriété.

168 6° Mais s'il a donné à l'étranger la moitié en pleine propriété, il ne peut plus disposer de rien en faveur de son épouse. Delv., 2, 222. Proud., 358. Dur., *loc. cit.*

159. On peut faire telles autres combinaisons qu'on voudra, pourvu que ces deux conditions soient observées : 1° que les deux dispositions n'excèdent pas la moitié des biens; 2° que l'épouse ne reçoive pas plus d'un quart en propriété et un autre quart en usufruit.

160. Ainsi, dans le cas où il aurait été donné d'abord 1/6 en propriété à un étranger, la donation postérieure à l'épouse d'un tiers ou 4/12 en propriété ne pourrait avoir lieu, quoique la plus forte portion disponible ne fût pas excédée ; elle ne serait valable que pour 1/4 ou 3/12, et elle serait réduite à l'usufruit pour le douzième excédant. Toull. et Dur., *loc. cit.* Delv., 2, 221.

161. La donation de 4/12 à l'épouse serait également réduite à 1/3 ou 1/4 en propriété et à 1/12 en usufruit, même quand il n'y aurait pas de donation à un étranger.

162. Si les dispositions sont faites toutes deux par testament, et que le testateur ait légué la moitié de ses biens en propriété à un étranger, et en même temps la moitié de ses biens en usufruit à sa veuve, on devra considérer le legs fait à l'étranger comme ne portant que sur la nue-propriété : car il n'est pas naturel de présumer que le testateur ait voulu excéder les bornes qui lui sont prescrites. En effet, quoique, en général, un legs en propréte doive s'entendre de la pleine propriété, et non pas de la nue-propriété seulement, néanmoins cette présomption cesse et la présomption contraire doit avoir lieu lorsqu'on trouve en concurrence un legs d'usufruit. Dans ce cas, l'opposition du mot *usufruit* au mot *propriété* restreint la signification de celui-ci à la nue-propriété; autrement il faudrait supposer que le testateur a voulu excéder le taux de la loi à laquelle son devoir était de se conformer. Il n'y aurait donc lieu à réduction d'aucun des deux legs. Proud., 362. Agen, 16 juin 1831. V. *sup.* 149.

163. Si, outre le legs de moitié à l'étranger, le testateur avait légué à sa veuve un quart en propriété et un quart en usufruit, les limites du disponible seraient évidemment excédées, et il

faudrait réduire les deux legs dans les bornes de la plus forte quotité disponible, qui est la moitié. Il faudrait donc estimer l'usufruit de la veuve, et le convertir momentanément en droit de propriété; car on ne peut faire de réduction proportionnelle que sur des valeurs homogènes. Par exemple, si l'usufruit légué à la veuve était estimé à moitié du fonds, la valeur totale de son legs serait d'un quart et demi ou 3/8; et celle du legs fait à l'étranger étant de moitié ou 3/8, la plus forte portion disponible devrait être partagée en sept parts, dont trois reviendraient à la veuve et les quatre autres au légataire étranger (Proud., 359); c'est-à-dire que la veuve aurait une valeur de 3/14 de la succession, et l'étranger 4/14.

164. Mais il ne suffit pas d'avoir trouvé ces valeurs; il faut faire voir comment chaque légataire sera rempli de ce qui lui revient. Or, l'usufruit légué à la veuve est entré pour un tiers dans la valeur de 3/8 pour laquelle elle est venue à contribution : on doit donc lui donner en usufruit une valeur égale au tiers de 3/14, c'est-à-dire l'usufruit de 2/14. Elle aura en pleine propriété pareille quotité de 2/14. Ainsi, ses droits en propriété et en usufruit seront, après la réduction, dans le même rapport que s'il n'y avait pas eu de réduction. Quant à l'étranger, il aura 3/14 en pleine propriété et 2/14 en nue-propriété, grevés de l'usufruit de la veuve : valeur totale, 4/14.

165. Ainsi, la veuve n'aura pas en pleine propriété la portion correspondante à l'usufruit qui lui a été légué; elle ne pourra ni exiger cette transformation de son droit d'usufruit, ni être forcée de la subir. En effet, la disposition en usufruit faite en sa faveur est obligatoire pour l'héritier jusqu'à concurrence de la quotité fixée par la loi; elle doit l'être aussi pour le légataire étranger, qui ne peut avoir plus de droits que l'héritier. D'un autre côté, le légataire étranger ne peut être forcé de renoncer à aucune partie de la portion en propriété abandonnée pour lui et à cause de lui seul. Tel est le résultat nécessaire de l'art. 1094, qui permet les dispositions en usufruit entre époux. V. *inf.* sect. 4.

166. Il est évident que dans ce cas et autres semblables l'enfant n'aura pas de legs d'usufruit à supporter, parce qu'il doit toujours être quitte des legs par l'abandon de la plus forte portion disponible. Proud., 359.

167. Peut-être croira-t-on difficilement qu'on ait pu prétendre que l'art. 1094 ne s'appliquait pas au cas où il n'y avait qu'un seul enfant; c'est cependant ce qui a eu lieu, et l'on appuyait cette opinion sur ce que, dans le deuxième paragraphe, il ne s'agit que des *enfants ou descendants :* d'où l'on concluait que dans le cas d'un seul enfant, l'art. 913 reprenait sa vigueur comme règle générale; mais il a été jugé que le mode de disposition établi par l'art. 1094 était absolument indépendant de celui porté par l'art. 913. Nîmes, 10 juin 1807. Riom, 8 mars 1842. Montpellier, 8 fév. 1843. Gren., 584. Toull., 5, 869. Proud., 355. Delv., 2, 65. Dur., 9, 793. Vaz., art. 1094, 5.) D'ailleurs l'emploi du pluriel est dans le style ordinaire de la loi, et on en trouve une multitude d'exemples dans le Code (art. 731, 746, 753, 916, 951, 1048, 1049, 1081). Proud., *loc. cit.* (1). — V. *Pluriel.*

DEUXIÈME CAS : *Deux enfants.*

168. La solution des questions commence à devenir difficile lorsqu'il y a deux enfants. Dans ce cas, la portion disponible en faveur de tout autre que l'époux est d'un tiers ou 4/12 en pleine propriété; en faveur de l'époux elle est de 1/4 ou 3/12 en pleine propriété, plus 1/4 ou 3/12 en usufruit. Quelle est alors la quotité la plus forte?

169. Pour répondre à cette question, il faut d'abord déterminer la valeur de l'usufruit relativement à celle de la propriété; car, nous l'avons déjà dit, on ne peut faire de comparaison qu'entre des quantités homogènes. Toull., 5, 871. Proud., 359. Dur., 9, 795.

170. Mais il n'y a dans nos lois aucune disposition qui fixe la valeur de l'usufruit, si ce n'est

(1) Un savant professeur de la faculté de droit de Toulouse, Bénech, a publié récemment un ouvrage intitulé : *de la Quotité disponible entre époux,* dans lequel il s'attache à réfuter plusieurs propositions que la jurisprudence semble avoir définitivement consacrées sur cette matière. Il attaque notamment celle qu'on vient de lire, et d'après laquelle la quotité de l'art. 1094 est invariable et doit rester la même, quel que soit le nombre des enfants ou des descendants de l'époux qui dispose, c'est-à-dire être toujours d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, ou de la moitié en usufruit seulement. « Ainsi, dit-il, cet article extensif de la quotité disponible ordinaire, réglée par l'art. 913 dans le cas de l'existence de trois enfants, serait dans l'autre cas restrictif de cette quotité. Par suite, le disposant qui, laissant à l'époque de son décès plus de deux enfants, peut donner à son conjoint le quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement, quotité supérieure à ce dont un enfant ou un étranger peuvent être gratifiés, ne peut pas, lorsqu'il n'existe qu'un seul enfant, ou qu'il n'en existe que deux, donner à son conjoint ce dont il aurait pu disposer en faveur d'un enfant ou d'un étranger, c'est-à-dire la moitié ou le tiers en pleine propriété! » Un tel résultat semble inadmissible au savant professeur qui, pour mettre en relief, suivant lui, le vice de la doctrine qui a prévalu, invoque successivement les textes, l'esprit ou l'intention du législateur, la raison qui est supérieure aux textes et à leur esprit, ou la philosophie du droit; enfin l'histoire générale du droit. Toutefois, l'auteur ne se dissimule pas que ce résultat a été accepté sans contradiction par la jurisprudence et la doctrine, qui ont vu dans l'art. 1094 l'établissement d'une portion disponible distincte, particulière, qui s'écarte de la règle ordinaire, en permettant à l'époux, en certains cas, de recevoir plus qu'un étranger, comme, dans d'autres cas, il doit recevoir moins. V. surtout Toull., 5, 869.

en matière d'enregistrement (L. 22 frim. an VII, art. 14, 11, et art. 15, 8), et même les rédacteurs du Code ont manifesté, par l'art. 917, l'intention que l'héritier ne fût pas obligé d'y recourir. En effet, l'appréciation de l'usufruit est toujours incertaine comme sa durée (Toull. et Dur., *loc. cit.* Proud., 364). Comment donc faire cette évaluation?

171. A l'exemple de la loi sur l'enregistrement, les tribunaux ont plusieurs fois évalué l'usufruit à la moitié de la pleine propriété (*V.*, entre autres, Toulouse, 20 juin 1809, et 13 août 1810; Agen, 1er juill. 1824). Cette évaluation, ne violant aucune loi, échappe nécessairement à la censure de la cour de cassation. Cass., 21 juill. 1813.

172. Toute autre évaluation serait donc aussi, et par le même motif, à l'abri de la censure. C'est du moins ce qu'on devrait conclure de l'opinion unanime des commentateurs du Code civil, que si la loi sur l'enregistrement peut être invoquée comme exemple, elle ne peut être prise pour règle générale. En effet, si l'usufruit légué à un homme de vingt ou trente ans peut valoir la moitié du fonds, il serait absurde d'en dire autant de celui légué à un vieillard de quatre-vingt-dix ans, et la raison indique qu'on doit prendre en considération l'âge de la personne sur la tête de laquelle repose l'usufruit. Proud., 364. Dur., 4, note du 632, et 9, 795. *Contr.* Amiens, 5 mars 1840. — Mais nous verrons bientôt qu'on ne peut admettre ce principe relativement à l'estimation de l'usufruit dont il a été disposé entre époux. Poursuivons.

173. En signalant ainsi l'absence de règles fixes sur l'évaluation de l'usufruit, les jurisconsultes modernes n'ont pas essayé d'en tracer; ils se bornent à quelques exemples. Nous allons faire connaître ces exemples et en ajouter plusieurs.

174. Et d'abord supposons que le père qui, par contrat de mariage, a donné un quart en propriété à son épouse, laisse deux enfants; il n'aura encore épuisé par là aucune des deux quotités disponibles fixées par les art. 913 et 1094, et il pourra donner, en outre, soit 1/4 ou 3/12 en usufruit à son épouse, soit 1/12 en toute propriété à un etranger. Or, ces deux quotités ne devant pas être cumulées, s'il veut donner d'abord ce douzième à l'étranger et en outre une portion en usufruit à son épouse, il faudra faire l'estimation comparative du douzième en propriété et du quart en usufruit; et si, par exemple, l'usufruit était estimé à la *moitié* de la valeur de la pleine propriété, le douzième disponible au profit de l'étranger serait équivalent à 1/12 en usufruit, et il ne resterait plus que 1/12 en usufruit pour la veuve. Proud., 360.

175. Notez que cette réduction de la veuve à un douzième en usufruit, suppose que le douzième en toute propriété a d'abord été donné irrévocablement ou par préférence à l'étranger. Si les deux dispositions de 1/12 en faveur de celui-ci et de 1/4 en usufruit à la veuve étaient faites par le même testament, et sans préférence de l'une sur l'autre, la veuve devrait avoir 1/12 en usufruit sur ses enfants, et en outre la jouissance du douzième arrivant à l'étranger : car il est naturel de penser qu'en léguant tout à la fois le fonds à l'un et l'usufruit à l'autre, le testateur n'a voulu donner que la nue-propriété au premier. Proud., *ib.* V. *sup.* 162.

176. Et la même présomption serait applicable au cas où le père qui n'aurait fait aucune disposition par acte entre vifs léguerait à sa veuve la moitié en usufruit et à l'étranger un quart en propriété. Proud., 363 et 505.

177. Mais si le testateur avait légué la moitié en propriété à l'étranger, et en outre à sa veuve un quart en propriété et un autre quart en usufruit, les limites du disponible seraient évidemment excédées, et il faudrait y réduire les deux legs. Il faudrait donc apprécier le droit d'usufruit légué à la veuve, et le convertir en droit de propriété. Si, d'après l'âge de la veuve, l'usufruit n'était estimé qu'au *tiers* de la propriété, la masse de son legs ne s'élèverait qu'à 4/12 ou un tiers de la succession. Alors, soit qu'on prît la quotité disponible dans l'art. 913, soit qu'on la prît dans l'art. 1094, on la trouverait toujours la même, c'est-à-dire égale au tiers de la masse de la succession; et ce tiers étant partagé entre la veuve et le légataire dans la proportion de leurs droits, montant à 4/12 pour la veuve et à 6/12 pour l'étranger, il en reviendrait quatre parties à la veuve et six à l'étranger (Proud., 359), c'est-à-dire que la première aurait 4/30 et le second 6/30. — Nous verrons plus tard que cette solution doit être rejetée.

178. Si, dans la même hypothèse, l'usufruit de la veuve était estimé valoir la *moitié* du fonds, la masse de son legs s'élèverait à 3/8 de la succession; et cette quotité serait la plus forte portion disponible à distribuer entre la veuve et le légataire étranger dans le rapport de leurs droits respectifs, qui serait de 3 à 4; de sorte que la veuve aurait 3/7 des 3/8, et le légataire 4/7 de la même portion disponible (Proud., *ib.*); ce qui revient à une valeur de 9/56 pour la première, et à celle de 12/56 pour le second.

179. Maintenant, supposons que le père ait donné irrévocablement le tiers de ses biens par préciput à l'un de ses deux enfants par son contrat de mariage, et qu'ensuite il fasse à son épouse un legs de moitié en usufruit : quel sera l'effet de ce legs?

En évaluant l'usufruit à la *moitié* de la propriété, on a dit : La plus forte quotité disponible est, dans ce cas, celle fixée par l'art. 1094, et elle s'élève à 9/24, dont 1/4 ou 6/24 en pleine

propriété, et 3/24 pour la valeur de l'usufruit. Déduisant le tiers donné à l'enfant, ou 8/24, il reste disponible en faveur de l'épouse 1/24 en pleine propriété, représentant 2/24 ou 1/12 en usufruit. Le legs aura donc effet pour 1/12 en usufruit. Toulouse, 20 juin 1809.

180. Ces diverses solutions ont le mérite d'être claires et faciles; mais ont-elles toutes celui d'être exactes? Nous ne le pensons pas, et nous allons essayer de le démontrer.

Pour cela, reprenons l'espèce qui s'est présentée devant la cour de Toulouse, mais en donnant des valeurs différentes à l'usufruit.

181. Si, à raison de l'âge avancé de la veuve, l'usufruit était estimé au tiers de la propriété, la quotité disponible, soit qu'on la prît dans l'art. 913. soit qu'on la prît dans l'art. 1094, serait de 8/24 ou 1/3 : elle aurait donc été épuisée par la disposition faite en faveur du fils, et le legs au profit de la veuve serait sans effet. V. *sup.* 177.

Si la veuve était jeune, et que son usufruit dût être estimé aux 2/3 de la propriété, la quotité disponible, calculée d'après l'art. 1094, serait alors de 10/24, et, après le retranchement de 8/24 ou 1/3, il resterait 2/24, qu'il faudrait transformer en usufruit. Or, l'usufruit valant les 2/3 de la propriété, la propriété vaut une fois et demie l'usufruit. Ainsi la veuve aurait 3/24 ou 1/8 en usufruit.

Supposons la veuve plus jeune encore, et admettons que son usufruit doive être estimé aux 3/4 de la propriété : la masse de la succession étant divisée en 144 parties, nous aurons pour la plus forte quotité disponible,

1° 1/4 ou	$\frac{36}{144}$
2° 3/4 de 36/144, ou	$\frac{27}{144}$
Total. .	$\frac{63}{144}$
La disposition déjà faite emporte 1/3 ou	$\frac{48}{144}$
Il reste	$\frac{15}{144}$

Et comme, dans l'hypothèse, la pleine propriété vaut une fois et un tiers l'usufruit, la disposition testamentaire aura effet pour 20/144 ou 5/36 en usufruit.

Ainsi, la veuve la plus jeune serait le plus favorisée! La disposition la plus onéreuse pour l'héritier serait exécutée en partie, tandis que la moins onéreuse serait anéantie! Il y aurait à cela une iniquité révoltante, et de tels résultats ne peuvent être admis.

182. Cependant, le principe de l'évaluation de l'usufruit d'après l'âge de l'usufruitier est éminemment rationnel, et son équité frappe d'abord tous les esprits : pourquoi ne peut-il être admis dans le cas qui nous occupe?

183. C'est, selon nous, parce que l'usufruit donné ou légué par un époux à l'autre n'est pas, comme celui donné ou légué à toute autre personne, susceptible d'être transformé par la volonté de l'héritier en une pleine propriété. Lorsque la disposition a été faite en faveur d'un étranger, la loi, dans l'art. 917 Civ., permet à l'héritier d'en faire l'appréciation, et l'une des bases de cette appréciation est nécessairement l'âge du donataire ou légataire. Si l'héritier trouve que l'usufruit serait plus onéreux pour lui que l'abandon de la propriété disponible, il s'empresse de faire cet abandon, et aussitôt l'usufruit s'évanouit pour faire place à une pleine propriété.

184. Mais rien de tout cela n'est permis lorsque l'usufruit a été donné ou légué à un époux. Que l'usufruitier soit jeune ou vieux, qu'il ait ou qu'il n'ait pas de chances d'une longue existence, que l'usufruit doive être onéreux pour l'héritier ou se réduire à une charge légère, peu importe : l'usufruit doit subsister dans les limites de la quotité permise ; il n'est pas susceptible de transformation en pleine propriété. Du moins, cette transformation ne peut avoir lieu que dans le cas qui nous occupe, celui où il existe deux enfants; et alors cette conversion d'usufruit en propriété n'est pas l'effet de la seule volonté des héritiers, car, même dans le système de l'évaluation d'après l'âge de l'époux légataire, il pourrait rester une portion d'usufruit à leur charge, ce qui n'aurait pas lieu si l'art. 917 était seul applicable; elle est l'effet de la réduction qu'on doit opérer en vertu de l'art. 926.

Ainsi, lorsqu'on est dans la nécessité d'estimer un tel usufruit, l'estimation n'ayant ni les mêmes motifs ni le même but que celle d'un usufruit donné à un étranger, on ne peut être obligé d'y appliquer la même règle; et l'on doit même se garder de le faire, puisque, comme nous l'avons vu, cette règle conduirait a un résultat inique.

185. Cherchons donc si quelque autre règle d'équité n'est pas applicable; car il n'y a point de pur arbitraire en jurisprudence, et, à défaut de loi positive, on doit toujours se déterminer par des raisons d'équité. Or, dans la nécessité de fixer une valeur indépendante de l'âge de l'usufruitier, l'équité dit qu'il faut s'arrêter à la valeur moyenne entre toutes celles dont l'usufruit est susceptible, c'est-à-dire la *moitié* de la pleine propriété.

186. En vain objecterait-on que l'usufruit n'atteint jamais la valeur de la pleine propriété, et qu'ainsi la valeur moyenne n'est jamais égale à la moitié de la pleine propriété. Le calcule prouve qu'après un assez petit nombre d'années l'usufruit a déjà dépassé cette valeur moyenne;

il prouve encore que l'usufruit dont la durée est celle de la plus longue existence possible ne diffère pas sensiblement de la pleine propriété.

187. Ainsi, nous prendrons pour valeur constante et invariable de l'usufruit donné par un époux à l'autre la *moitié* de la valeur de la pleine propriété.

188. D'après cette *mesure* commune des dispositions en usufruit, nous adoptons les solutions des n. 163, 174, 178 et 179; nous rejetons celles des n. 177 et 181.

189. Revenons au cas du n. 177, celui d'un legs de moitié en propriété en faveur d'un étranger, et d'un legs d'un quart en propriété et un autre quart en usufruit en faveur de la veuve.

La valeur de l'usufruit étant invariablement fixée à *moitié* de celle de la propriété, la plus forte quotité disponible sera celle prise dans l'art. 1094, et sa valeur sera de 9/24 ou 3/8, dont 2/8 montant du quart en pleine propriété et 1/8 valeur du quart en usufruit.

La même valeur sera représentée par 1/3 ou 8/24 en pleine propriété, ci. .	$\frac{8}{24}$
Et par 1/12 en usufruit valant 1/24 en propriété, ci.	$\frac{1}{24}$
Total egal. . .	$\frac{9}{24}$

190. Cela posé, plusieurs observations sont nécessaires :

1° Les héritiers n'auront pas la faculté d'abandonner aux légataires un quart en propriété et un quart en usufruit; ils seront tenus d'abandonner un tiers en propriété et un douzième en usufruit. L'étranger à qui il a été fait un legs de propriété ne peut être obligé de recevoir autre chose; et dans le cas même où il lui aurait été fait un legs d'usufruit, il peut encore exiger l'abandon du tiers en propriété, en vertu de l'art. 917, qui, dans le concours de deux dispositions dont la quotité est fixée, pour l'une par l'art. 913, pour l'autre par l'art. 1094, ne peut s'entendre que de *la plus forte* quotité disponible en propriété.

191. 2° On ne peut pas dire que l'usufruit abandonné ne doit profiter qu'à la veuve : car l'étranger est également capable de recevoir en usufruit, et s'il confond la totalité de son legs dans la masse contributoire, il faut bien que la veuve y confonde aussi la totalité du sien. Proud., 359.

192. 3° Dans la contribution et le partage à faire entre l'étranger et la veuve, l'usufruit de la veuve doit toujours être compté pour moitié de la pleine propriété, quel que soit l'âge de la veuve, et par suite la valeur réelle de l'usufruit. On sent bien, en effet, qu'il ne doit pas y avoir deux mesures pour la veuve. D'ailleurs, cela résulte de ce que cet usufruit compris dans le legs fait à la veuve, n'est pas susceptible, comme ceux légués à d'autres personnes, de se changer pour elle en une pleine propriété. Puisqu'il faut qu'elle le conserve tel qu'il lui a été donné, il faut aussi qu'il lui soit compté pour la valeur moyennant laquelle elle a été forcée de le recevoir, ni plus ni moins.

193. Maintenant, réduisons les deux legs, et faisons le partage, entre les deux légataires, du tiers en propriété et du douzième en usufruit, dont l'abandon leur est fait par les héritiers, et dont la valeur est de 9/24 en pleine propriété.

Le legs fait à l'étranger est de moitie ou 4/8; celui fait à la veuve vaut 1/4 et demi ou 3/8 : il faut donc diviser la valeur à distribuer en sept parties, dont quatre appartiendront à l'étranger et trois à la veuve, ce qui donnera au premier une valeur de 36/168 et à la seconde une valeur de 27/168.

Sur le tiers en propriété, représenté par.	$\frac{56}{168}$
L'étranger prendra ses.	$\frac{36}{168}$
Il restera à la veuve en pleine propriété.	$\frac{20}{168}$
Elle aura en outre l'usufruit de 1/12, valant en propriété.	$\frac{7}{168}$
Total égal à ses droits. .	$\frac{27}{168}$

La fortune du testateur étant de 168,000 fr., dettes déduites, l'étranger aura 36,000 fr., la veuve 20,000 fr. en propriété et 14,000 fr. en usufruit.

194. Dans le cas cité, 164, nous avons donné à la veuve, en usufruit, une quotité proportionnelle à celle qui lui a été léguée, et par suite son usufruit s'est étendu sur une partie de la propriété revenant à l'étranger. Ici nous n'opérons pas de la même manière, parce que la position des deux légataires est différente : la conversion d'une partie de l'usufruit de la veuve en un droit de propriété est forcée, cette conversion est faite par l'héritier lui-même, qui se rédime du legs de 1/4 en propriété et 1/4 en usufruit par l'abandon de 1/3 en propriété et 1/12 en usufruit. La veuve a donc droit, aussi bien que le légataire étranger, de prendre part dans la totalité du tiers en propriété; l'art. 917 lui devient applicable, excepté pour le douzième en usufruit.

195. Pour mieux prouver la vérité de l'observation faite, 191, supposons un instant que l'usufruit eût pu être évalué d'après l'âge de la veuve.

Si la veuve était jeune et que la valeur de l'usufruit fût des 2/3 de la propriété, on trouverait, par le calcul des droits des deux légataires, que la veuve aurait, outre l'usufruit de 1/12, une somme de 20,364 fr. en propriété,

ci	20,364 fr.
et le légataire	35,636
Total égal au tiers de la succ. .	56,000 fr.

Si la veuve était assez âgée pour que l'usufruit ne valût que le *tiers*, elle aurait en propriété

(toujours avec l'usufruit de 1/12).	19,600 fr.
et l'étranger	36,400
Total égal au tiers	56,000 fr.

En rapprochant ces résultats de celui que nous venons d'obtenir, on voit que l'évaluation variable aurait ici, comme dans le cas cité 181, l'effet de favoriser la veuve la plus jeune, ce qui ne peut être admis.

196. Supposons maintenant que le legs de 1/4 en propriété et 1/4 en usufruit soit fait à l'étranger, et que celui de 1/2 en pleine propriété soit fait à la veuve. Nous aurons toujours à distribuer entre eux 1/3 en propriété et 1/12 en usufruit, dont les héritiers seront tenus de leur faire l'abandon, en vertu des art. 917 et 1094 combinés, et cet abandon présentera une valeur de 9/24 en pleine propriété.

197. Mais, avant de faire cette distribution, il faut se fixer sur les points suivants, qui nous paraissent incontestables :

1° L'étranger, quoique légataire d'une portion en usufruit, ne peut rien prendre à ce titre, au lieu et place de la veuve, sur la réserve des héritiers. C'est en faveur de la veuve seule que la réserve peut rester grevée d'usufruit, malgré l'abandon de la portion disponible la plus forte en propriété; et, à l'égard de tous autres qu'elle, les héritiers, par cet abandon, sont libérés de tous legs d'usufruit ou de rentes viagères. Arg. Civ. 917 et 1094.

198. 2° L'étranger ne peut ni exiger ni être forcé de recevoir un droit d'usufruit sur la portion revenant à la veuve en pleine propriété. Quoique, en général, le légataire ne puisse être forcé de recevoir autre chose que ce qui lui a été légué, il faut bien que la conversion de l'usufruit en propriété ait lieu dans le cas dont il s'agit ; le legs change de nature par l'abandon ; l'héritier n'abandonne à l'étranger que la propriété; celui-ci ne peut prendre autre chose. Arg. Civ. 917.

199. 3° D'un autre côté, la veuve ne pourrait refuser l'usufruit de 1/2 pour prendre d'autant plus dans le tiers en propriété, ce qui réduirait la part de l'étranger en propriété. Toutes les fois que le legs fait à un époux en pleine propriété est excessif, il est nécessairement réductible à un usufruit pour une partie. D'après cela, l'acceptation du legs renferme implicitement le consentement de recevoir en usufruit, et l'acceptant ne peut diviser ni changer les effets de son acceptation.

200. 4° Enfin l'usufruit légué à l'étranger doit être estimé, dans la contribution et le partage entre lui et la veuve, à sa valeur réelle d'après l'âge de l'étranger. Cela résulte nécessairement du changement qui s'opère de l'usufruit en une pleine propriété équivalente. Ici le principe du n° 164 reprend son empire; car l'usufruit dont il s'agit ne pouvant, comme celui de la veuve, s'étendre à une quotité invariable, la mesure de sa valeur se trouve dans la pleine propriété abandonnée pour en tenir lieu.

201. Cela posé, supposons que, d'après l'âge de l'étranger, l'usufruit qui reposerait sur sa tête valût la moitié de la propriete : ses droits à la masse de 9/24 seront ceux que nous avons attribués à la veuve sous le n. 193, c'est-à-dire de 3/8, et ceux de la veuve de 4/8. Le premier aura donc une valeur de 3/7, de 9/24 ou 27/168, et la veuve aura la valeur de 36/168.

Sur le tiers en propriété, ci. . .	$\frac{56}{168}$
L'étranger prendra sa portion, ci. .	$\frac{27}{168}$
Il restera à la veuve en pleine propriété.	$\frac{29}{168}$
Elle aura de plus l'usufruit de 1/12 valant 1/24 en pleine propriété, ou. .	$\frac{7}{168}$
Total. . .	$\frac{56}{168}$

La fortune du testateur étant toujours de 168,000 fr., l'étranger aura 27,000 fr., la veuve 29,000 fr. en propriété et 14,000 fr. en usufruit.

202. Si l'usufruit légué à l'étranger ne devait être estimé qu'au *tiers* de la propriété, ses droits à la masse à distribuer seraient de 4/12 ou 2/6. Ceux de la veuve étant toujours de moitié ou 3/6, le premier aurait 2/5 de 9/24. ou 18/120; la veuve aurait 3/5 de 9/24, ou 27/120.

Sur le tiers en propriété, ci. . .	$\frac{40}{120}$
L'étranger prendrait ses	$\frac{18}{120}$
Il resterait à la veuve.	$\frac{22}{120}$
Elle aurait toujours l'usufruit de 1/12, valant *pour elle* 1/24 en propriété, ou	$\frac{5}{120}$
Total. . .	$\frac{27}{120}$

Opérant sur la même fortune de 168,000 fr., on trouverait : pour l'étranger, 25,200 fr. en propriété; pour la veuve, 30,800 fr. en propriété et 14,000 fr. en usufruit.

203. Si, au contraire, l'usufruit légué à l'étranger était estimé aux *deux tiers* de la propriété, ses droits se trouvant élevés à 5/12 et ceux de la veuve restant toujours de 6/12, la portion du premier se trouverait augmentée : il

aurait en propriété 45/264 de la succession, ou 28,636 fr. 36 cent.; la veuve aurait 34/264, représentés par 27,363 fr. 64 cent. en propriété et 14,000 fr. en usufruit.

204. Donnons un dernier exemple, dans lequel nous supposerons des legs particuliers et des legs de quotités.

Un père de deux enfants a légué : 1° à l'un d'eux, par préciput, le tiers de ses biens ; 2° à sa femme, un quart en propriété et un quart en usufruit; 3° à un neveu, une somme de 12,000 fr.; 4° et à diverses personnes, des rentes viagères s'élevant à 1,000 fr., et valant, d'après l'âge des légataires, un capital de 12,000 fr. Il meurt, laissant une fortune de 168,000 fr., dettes déduites. On demande comment se fera la réduction des legs et quel sera son résultat.

Pour faire la réduction, il faut d'abord chercher ce que les légataires à titre universel auraient eu s'il n'y avait pas eu de réserve ; ensuite il faut faire la réduction au marc le franc entre eux et les légataires particuliers. Civ. 926. — V. *Réduction de donation*.

S'il n'y avait pas de réserve, on trouverait de la manière suivante la valeur des deux legs à titre universel.

Actif net.		168,000 fr.
Legs particuliers à déduire. .		24,000
Reliquat.		144,000 fr.
Pour le fils légataire d'un tiers par préciput.		48,000 fr.
Pour la veuve : 1° 1/4 en propriété.	36,000	54,000
2° et 1/4 en usufruit valant moitié de la propriété.	18,000	
Ajoutons la valeur des legs particuliers.		24,000 fr.
On trouverait pour le montant total des dispositions.		126,000

La portion disponible à distribuer entre les légataires se compose : 1° de 1/3 en propriété, ou. . . . . 56,000 fr.
2° et de 1/12 ou 14,000 fr. en usufruit, valant en propriété. . . 7,000
Total. . . 63,000 fr.

Ainsi, chaque legs subira une réduction de moitié.

Sur le tiers en propriété. . .		56,000 fr.
Le fils légataire par préciput prendra.	24,000	36,000
Le neveu.	6,000	
Les légataires de rentes viagères.	6,000	
Il restera à la veuve.		20,000
Elle aura de plus l'usufruit de 14,000 fr., valant.		7,000
Valeur totale de son legs réduit.		27,000 fr.

205. En évaluant l'usufruit à moitié de la pleine propriété, comme nous l'avons fait et comme nous croyons qu'on doit toujours faire lorsqu'il s'agit de disposition entre époux, la plus forte quotité disponible pour celui qui a deux enfants est toujours celle fixée par l'art. 1094. Il en résulte que si un époux a donné irrévocablement à l'autre un quart en propriété et un quart en usufruit, il ne peut plus rien donner à un étranger.

206. Mais si la donation irrévocable ne comprenait que l'usufruit de la moitié des biens, il resterait disponible un quart en nue-propriété, dont le donateur pourrait gratifier soit son conjoint, soit un étranger.

TROISIÈME CAS : *Trois enfants ou plus.*

207. C'est ici que des difficultés sérieuses se sont élevées. Notons que, dans le cas d'existence de trois enfants, l'un des époux peut toujours donner à l'autre un quart en pleine propriété, plus un quart en usufruit (Civ. 1094); mais il ne peut donner à un étranger plus d'un quart en pleine propriété (913).

208. Nul doute d'abord, conformément à la règle générale qui a été posée plus haut, 143, que ces deux quotités disponibles ne doivent être cumulées que jusqu'à concurrence de la plus forte d'entre elles, c'est-à-dire de celle établie entre époux; autrement on arriverait à ce résultat, que la réserve serait réduite presque à rien. C'est encore ce qui a été démontré, 141.

209. La difficulté est de savoir si cette quotité disponible la plus forte peut être considérée comme toujours épuisée dans le concours d'une donation faite au conjoint et d'une donation faite à un étranger ou à un enfant (ce qui est la même chose), c'est-à-dire si la règle générale précitée, suivant laquelle, dans le cas d'un pareil concours, la réduction des libéralités doit se faire au taux de la portion disponible la plus forte, doit toujours recevoir son application.

210. Trois hypothèses doivent être examinées :

1° Si le mari a commencé par disposer, au profit d'un tiers ou d'un enfant, de la portion disponible, telle qu'elle est réglée par l'art 913, c'est-à dire du quart en pleine propriété, l'on ne doute pas qu'il ne puisse encore disposer ultérieurement au profit de son épouse d'un quart en usufruit, puisqu'à l'égard de celle-ci la portion disponible n'était pas épuisée par la première donation, cette portion étant d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit (1094). Proud., 360. Toulouse, 20 juin 1809.

211. Mais le mari ne pourrait donner aucune portion de cet usufruit à l'étranger ou à l'enfant, qui ne peuvent recevoir plus d'un quart en propriété, d'après la règle posée en l'art. 913. Proud., *ib.* Delv., 2, 221 Dur., 9, 794.

212. 2° Mais si c'est au profit de la femme que le mari a commencé par disposer, en lui attribuant la quotité disponible ordinaire, telle qu'elle est réglée par l'art. 913, pourra-t-il disposer, en outre, au profit d'un étranger ou de l'un de ses enfants, de la différence qui existe entre cette quotité et la quotité spéciale établie par l'art. 1094, c'est-à-dire du quart en usufruit? Quoiqu'en certains cas deux quotités puissent concourir, et que l'étranger ou l'enfant puissent profiter de ce cumul, la quotité spéciale de l'art. 1094 ne présente-t-elle pas une extension de la quotité ordinaire, dont les époux seuls peuvent profiter? Une fois que le mari a épuisé en faveur de sa femme la quotité disponible ordinaire autorisée par l'art. 913, peut-il user au profit d'autres que de sa femme de la plus grande latitude permise par l'art. 1094 ?

Notons d'abord l'intérêt de cette question. La plupart du temps, dans les localités où le régime de la communauté n'est presque jamais adopté, les époux se font, en se mariant, une donation réciproque de l'usufruit de la moitié de leurs biens. Or, selon le sens dans lequel la question sera résolue, les époux conserveront la faculté de disposer encore d'une portion de leurs biens en faveur d'un de leurs enfants ou d'un étranger, ou bien ils en seront entièrement privés.

Cela posé, la question a pu être considérée comme extrêmement délicate; et pour en faire sentir tout de suite la difficulté, il suffit de faire une observation. Lorsque l'époux qui a trois enfants a commencé par disposer au profit d'un étranger (ou d'un enfant) de la portion disponible réglée par l'art. 913, c'est-à dire d'un quart en pleine propriété, il lui reste permis de disposer encore d'un quart en usufruit au profit de son conjoint, pour atteindre les limites fixées par l'art. 1094. C'est ce que nous avons vu sous le numéro précédent ; et d'ailleurs, nous verrons plus bas que lorsque les dispositions faites cumulativement au profit d'un étranger et d'un époux sont comprises dans le même acte, l'on admet sans difficulté qu'elles doivent produire également leur effet; qu'elles n'ont d'autres limites que l'art. 1094, sauf à reduire chacun des gratifiés au disponible qui le concerne (*sup.* 143). Or, pourquoi lorsqu'il en est ainsi, c'est-à-dire lorsque la donation faite à un enfant ou à un étranger *avant* ou en même temps que celle faite au conjoint, doit produire son effet en combinant les deux quotités disponibles, n'en serait-il pas de même lorsque cette donation est *postérieure* à celle faite au conjoint? Qu'importe la *date* des libéralités? S'agit-il d'autre chose que d'examiner le nombre et la qualité des héritiers que l'on dépouille, et des personnes avantagées. ?

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence paraît s'être prononcée dans le sens de cette distinction des dates des libéralités ; c'est-à-dire qu'en même temps qu'elle valide les dispositions qui sont faites à l'étranger ou à l'enfant lorsqu'elles précèdent la donation faite au conjoint ou sont comprises dans le même acte (*inf.* 215), elle décide que lorsque la quotité disponible déterminée par l'art. 913 a été épuisée par une disposition d'un époux envers son conjoint, l'époux donateur ne peut plus ultérieurement rien donner, soit à un tiers, soit à un de ses enfants ; qu'il ne peut plus lui donner la différence qui existe entre la quotité fixée par l'art. 913 et celle fixée par l'art. 1094; que cette dernière quotité est une faveur toute personnelle aux époux et dont eux seuls peuvent profiter ; qu'ainsi, dans l'hypothèse de trois enfants, l'époux qui a d'abord disposé au profit de son conjoint soit du quart en pleine propriété, soit de la moitié en usufruit, ne peut plus gratifier un étranger ou l'un de ses enfants, donner soit le quart en usufruit, soit le quart en nue-propriété.

Telle est l'opinion qu'a professée dès l'origine Grenier, Rép. jur., v° *Réserve,* sect. 1, § 2, 18, et qu'il ne paraît pas avoir rétractée. C'est aussi celle de Proudhon, que jusqu'à présent nous avons été heureux d'avoir pour guide dans cette matière si délicate. Ce savant professeur ne dit qu'un mot sur la question dans son *Traité de l'usufruit,* 360 ; mais il l'a approfondie et traitée avec sa supériorité ordinaire dans une consultation qu'il a délibérée dans l'affaire Goyne, et que rapportent tous les recueils, en même temps que l'arrêt qui sera cité plus bas. La même opinion est enseignée par Duranton, 9, 796. Elle a été soutenue avec force par les avocats généraux Delangle, Laplagne-Barris, lors des arrêts Bonnemain et Goyne, que nous citerons plus bas. Voici enfin les arrêts qui l'ont consacrée : Cass., 7 janvier 1824, 21 mars 1837 et 24 juill. 1839; Aix, 18 avr. 1836; Besançon, 13 fév. 1840. *Contr.* Toull., 5, 871 *bis;* Benech, 269 et suiv.; Riom, 2 avr. 1841 ; Toulouse, 28 janv. 1843 (1).

213. Cependant il y aurait un moyen de faire maintenir la double libéralité dont nous venons de parler ; il est indiqué par Toullier lui-même : « Supposons, dit-il, qu'en donnant (par contrat de mariage) à son mari l'usufruit de la moitié de ses biens, et (par testament) la nue-propriété d'un quart à l'un de ses enfants, la donatrice ait ajouté que, dans le cas où les autres enfants voudraient attaquer le don de la nue propriété du quart fait à l'un d'eux, elle entend que ce don se

(1) Nous avons déjà cité (p. 258) l'ouvrage de Benech. Il a eu spécialement pour objet de réfuter la jurisprudence de la cour de cassation sur la question dont il s'agit, et aussi sur une autre que nous avons déjà traitée. On ne pourra que s'instruire en lisant Benech.

réunisse à celui qu'elle a fait à son mari, pour compléter ce que l'art. 1094 l'autorise à lui donner; qui pourrait dire qu'une pareille condition est nulle comme contraire aux lois? » — V. *Legs*, 301, et *Testament*.

214. Si c'était, non par contrat de mariage, mais par un acte en la forme entre vifs, pendant le mariage, que l'époux eût d'abord disposé au profit de son conjoint, cet acte conserverait sa date, bien qu'il fût révocable jusqu'à la mort du donateur, et il empêcherait l'effet des dispositions postérieures faites au profit d'un étranger ou de l'un des enfants. — V. *Réduction de donation*.

215. 3° Nous arrivons au cas, déjà indiqué plus haut, où les deux donations, savoir, celle faite au conjoint d'une partie seulement de ce que l'art. 1094 permet de lui donner, par exemple de la moitié en usufruit, et celle faite à un étranger ou à l'un des enfants de l'excédant pour atteindre le taux permis par cet article, par exemple, d'un quart en nue-propriété, ont lieu simultanément, par testament, par un seul testament ou par divers. Dans ce cas, les deux dispositions doivent être exécutées cumulativement et sans réduction. A la vérité, on pourrait dire, pour l'opinion contraire, que l'époux doit seul profiter de l'extension portée par l'art. 1094, et que nul autre n'est fondé à s'en prévaloir; mais le disposant pouvant, par une seule et même disposition, réduire ses enfants à la réserve que leur laisse l'article 1094, ils n'éprouvent aucun préjudice, en supportant cette même réduction, par l'effet des deux dispositions cumulées, au lieu de la souffrir par le résultat d'une seule. Gren., 585. Proud., 262. Dur., 9, 797. Benech, 244. Turin, 15 avr. 1810. Agen, 27 août 1810. Limoges, 24 août 1822. Grenoble, 26 mars 1838. Toulouse, 6 juill. 1840, cité par Benech. Riom, 12 août 1842. *Contr.* Aix, 18 avr. 1836.

216. Remarquez que si, par un acte antérieur, par exemple par son contrat de mariage, l'époux donateur avait déjà fait une donation au profit de son conjoint, cette donation devrait venir en déduction de la portion léguée à l'étranger ou à l'un des enfants. Ceci est une application des principes posés plus haut sur le premier cas.

217. Par exemple, après avoir donné à sa femme une somme de 300 fr. par contrat de mariage, le mari avait fait un testament par lequel il léguait à son fils un quart en préciput et à sa femme un quart en usufruit. Jugé que le quart en préciput devait souffrir la déduction des 300 fr. Riom, 12 août 1842 précité.

218 Quand les dispositions diverses faites par un même testament excèdent la quotité disponible, elles sont également réductibles au marc le franc, d'après l'art. 926 Civ. Gren., 585. Toull., 5, 873. Proudh., 359. Dur., 9, 797. Turin, 15 avr. 1810. Agen, 27 août 1810.

219. Ceci n'aurait jamais dû faire de difficultés (V. *Réduction de donation*). Il ne pouvait s'en élever que sur la manière d'opérer la réduction et d'apprécier l'usufruit légué à la femme.

220. Par exemple, supposons un legs de moitié fait à l'étranger, et un legs d'un quart en propriété et un quart en usufruit fait à la veuve : la valeur de la plus forte quotité disponible sera la même qu'au n° 189, c'est-à-dire de 9/24 ou 3/8; les droits des deux légataires seront aussi les mêmes : ainsi l'étranger aura 36/168 ou 12/56 en pleine propriété; la veuve aura une valeur de 9/56.

Sur le quart en propriété, ou . . .	$\frac{14}{56}$
l'étranger prendra ses	$\frac{12}{56}$
Il restera à la veuve en pleine propriété.	$\frac{2}{56}$
Elle aura de plus l'usufruit d'un quart, valant pour elle 1/8 en propriété, ou. .	$\frac{7}{56}$
Total. . . .	$\frac{9}{56}$

Dans l'hypothèse d'une fortune de 168,000 fr., dettes déduites, l'étranger aura 36,000 fr. en propriété, la veuve 6,000 fr. aussi en propriété, et l'usufruit de 42,000 fr.; résultats semblables à ceux du n° 189, sauf que la veuve a un quart en usufruit, au lieu d'un douzième. Proud., 359.

221. Vainement dirait-on que le quart en usufruit dont la disposition est permise par l'article 1094 ne doit profiter qu'à la veuve; qu'ainsi la veuve doit le conserver et ne venir à contribution que quant au quart à elle légué en toute propriété. Cette objection a été prévue et repoussée plus haut, 191, dans un cas analogue; nous y renvoyons. Proud., *ib.*

222. Admettons pour un instant que l'usufruit puisse être estimé d'après l'âge de la veuve, et donnons successivement à cet usufruit les valeurs de 2/3 et de 1/3 de la pleine propriété. Par des calculs dont nous avons donné de trop nombreux exemples pour les répéter ici, nous parviendrons aux résultats suivants :

1° La valeur de l'usufruit étant des 2/3, l'étranger, légataire de la moitié en propriété, aurait droit à 30/132 de la succession en pleine propriété; la veuve aurait une valeur totale de 25/132, dont elle serait remplie par 3/132 en pleine propriété, et par l'usufruit de 1/4 valant 1/6 en propriété, ou 22/132. La fortune du défunt étant toujours de 168,000 fr., l'étranger prendrait 38,181 fr. 82 c.; la veuve aurait 3,818 fr. 18 c. en propriété, et l'usufruit d'un quart, ou de 42,000 fr.

2° Si l'usufruit n'était estimé qu'au tiers de la propriété, il reviendrait à l'étranger 12/60 ou 1/5 de la succession; la veuve aurait une valeur de

8/60, dont 3/60 en propriété, et l'usufruit d'un quart, valant 1/12 ou 5/60 en propriété. Supposant toujours une fortune de 168,000 fr., l'étranger aurait 33,600 fr. en propriété ; il resterait en propriété 8,400 fr. pour la veuve, qui en outre jouirait de 42,000 fr. en usufruit.

Dans les hypothèses des n. 181 et 195, c'était la veuve la plus jeune qui était le plus favorisée : ici c'est le contraire, parce que la veuve reçoit une plus grande quotité en usufruit. Cette différence entre des résultats qui doivent être les mêmes, les valeurs distribuées étant égales, prouve de plus en plus la nécessité de donner à l'usufruit de la veuve une valeur fixe et invariable.

223. Revenons donc à notre estimation à moitié de la proprieté.

Si le legs fait à l'étranger n'était que d'un quart en pleine proprieté, celui fait à la veuve étant toujours d'un quart en propriété et un quart en usufruit, leurs droits respectifs seraient 2/8 et 3/8 ; ainsi l'étranger aurait deux parties sur la plus forte quotité disponible, et la veuve en aurait trois. En résultat, l'étranger aurait 6/40, qu'il prendrait sur le quart en pleine propriété. Il resterait à la veuve 4/40 en pleine propriété, plus le quart en usufruit, équivalant à 1/8 ou 5/40 en pleine proprieté : total, 9/40.

En supposant une succession de 40,000 fr., l'étranger aurait donc 6,000 fr. en propriété ; la veuve aurait 4,000 fr. en propriété, et l'usufruit de 10,000 fr. Toull., 5, 872. Dur., 9, 797.

Si la fortune s'élevait à 168,000 fr., l'étranger aurait 25,200 fr. en proprieté ; la veuve aurait 16,800 fr. en propriété, et l'usufruit de 42,000 fr.

224. On ne doit pas oublier qu'il n'y a jamais lieu aux réductions dont nous venons de donner des exemples lorsque le principe du 149 peut être appliqué.

Ainsi, lorsque le testateur, qui laisse trois enfants ou plus, a légué à sa femme la moitié de son bien en usufruit, et à l'un ou à deux de ses enfants la portion disponible par préciput, la veuve doit avoir l'usufruit de l'un des trois quarts indisponibles, plus l'usufruit du dernier quart, dont la nue-propriété reste à l'enfant ou aux deux enfants légataires. Gren., 584. Toull., 5, 873. Turin, 15 avr. 1810. Limoges, 24 août 1822.

225. Néanmoins, dans une espèce qui ne différait de la precédente qu'en ce que le legs par préciput aux enfants était fait *sans aucune charge*, il a été jugé que l'usufruit de la veuve devait s'étendre tant sur la moitié des trois quarts restant aux héritiers que sur la moitié du quart légué par préciput (Agen, 27 août 1810) : d'où il résulte que la reserve, qui, d'après la règle du 143, devait être de moitie ou 4/8 en pleine propriété, plus 1/4 ou 2/8 en nue-propriété, se trouvait réduite à 3/8 en pleine propriété, plus 3/8 en nue-propriété ; c'est-à-dire qu'elle se trouvait grevée de 1/8 en usufruit au delà de la plus forte portion disponible.

Grenier, qui, en rapportant cet arrêt sans le critiquer, paraît en adopter la décision, ne se met-il pas en contradiction avec celle du numéro précédent, qu'il a lui-même établie, et que nous avons adoptée avec lui ? Touilier, 5, 873, s'élève avec raison contre la décision de la cour d'Agen.

226. On peut appliquer, au cas où le testateur laisserait trois enfants ou plus, l'exemple que nous avons donné 204 pour le cas de deux enfants. Nous avons cru ne pas devoir répéter des calculs qui, d'après cet exemple, ne peuvent plus présenter de difficulté.

§ 3. — *Du cas où le disposant laisse des ascendants pour héritiers.*

227. Si l'époux donateur ou testateur meurt sans descendants, mais laissant des ascendants, il peut disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers (Civ. 1094), c'est-à-dire de l'usufruit de la réserve des ascendants, puisqu'il n'y a que les ascendants auxquels la loi assigne une réserve lorsque le défunt n'a point laissé de postérité. Civ. 915 et 916. Gren., 449. Toull., 5, 868. Proudh., 353.

227. Ainsi, par exemple, si l'époux donateur laissait son père *et* sa mère, l'époux donataire universel aurait la moitié des biens en pleine propriété, et l'autre moitié en usufruit. S'il ne laissait que son père *ou* sa mère, le donataire aurait la propriété des trois quarts et l'usufruit du dernier quart. Civ. 915 et 1094.

229. Jugé à cet égard : 1° que le legs fait par un époux (décédé sans enfants ni descendants), au profit de son conjoint, *de tout ce que la loi* l'autorise à donner, comprend l'*usufruit* de la portion de biens formant la réserve légale des ascendants ; qu'il n'est pas nécessaire, en ce cas, qu'il y ait une disposition expresse et spéciale. Agen, 11 déc. 1827. *Cont.* Même cour, 28 nov. 1827.

230. 2° Que la même disposition peut s'induire de la donation *universelle* qu'un époux a faite de ses biens à son conjoint ; qu'une telle donation est réputée comprendre la quotité la plus forte dont le donateur puisse disposer, c'est-à-dire, outre la quotite disponible ordinaire, l'usufruit de la réserve de l'ascendant. Cass., 18 nov. 1840, 30 juin 1842, 3 avr. 1843. Angers, 1er déc. 1842.

231. Notez que cette faculté de donner à son conjoint l'usufruit de la réserve des ascendants n'est pas subordonnée à la circonstance qu'il lui

serait fait don cumulativement de la portion disponible en propriété. L'usufruit peut lui être donné, quoique ce disponible soit donné à un étranger ; et si, par exemple, un testateur a légué à son épouse l'usufruit du quart formant la réserve de sa mère, et que, par le même testament, il ait institué un légataire universel, la mère sera réduite à la nue-propriété du quart, et ne pourra réclamer davantage. Cass., 3 janv. 1826, 18 nov. 1840. *Contr.* Dur., 9, 785 et 786.

232 *bis.* L'époux qui lègue à son conjoint l'usufruit des biens formant la réserve légale de l'ascendant, peut-il dispenser l'usufruitier de donner caution? — V. *Usufruit.*

233. Il n'est pas dû de réserve aux ascendants autres que les père et mère, lorsque l'époux décédé laisse des frères ou sœurs, ou descendants d'eux (Civ. 915 et 750 combinés). Par conséquent, dans ce cas, l'époux donataire peut prendre la totalité de la succession. Civ. 916.

234. *Quid,* si tous les frères et sœurs, ou enfants de frères et sœurs, renoncent à la succession? Les ascendants auxquels elle est dévolue auront-ils en ce cas une réserve à prétendre? La question a été traitée plus haut, 49, et l'on y a vu que la jurisprudence avait décidé l'affirmative.

235. Dans le concours de dispositions au profit d'un époux et au profit d'un étranger, il peut se présenter des cas analogues à ceux que nous avons examinés sous l'article précédent. On devra y appliquer les mêmes principes. Mais les cas de réduction seront plus rares, la portion disponible étant plus étendue.

236. Par exemple, si un mari, qui ne laisse d'autre héritier à réserve que son père, a légué à sa femme le quart de ses biens en pleine propriété, plus un autre quart en usufruit, et à un étranger la moitié en pleine propriété, les deux legs auront effet sans réduction, et l'usufruit légué à la veuve portera sur la réserve du quart restant au père.

237. Mais il y aurait lieu à réduction, ou plutôt à un changement entre les légataires, si le legs d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit était fait à l'étranger, et celui de moitié en propriété à la veuve. La quotité disponible à distribuer entre eux serait de 3/4 en propriété, et 1/4 en usufruit, à cause de la veuve : valeur totale, 7/8, l'usufruit apporté à la masse par la veuve étant toujours évalué à moitié de la pleine propriété. En supposant que, d'après l'âge de l'étranger, l'usufruit à lui légué valût aussi moitié de la propriété, la valeur de son legs serait de 3/8 ; celle du legs fait à la veuve étant de 4/8, il faudrait diviser la masse à distribuer en sept parties, en donner trois à l'étranger et quatre à la veuve.

Sur les 3/4 en propriété, ou. . . .	$\frac{42}{56}$
l'étranger prendrait donc 3/7 des 7/8, ou	$\frac{21}{56}$
Il restait à la veuve	$\frac{21}{56}$
Elle aurait de plus 1/4 en usufruit valant 1/8 en propriété, ou.	$\frac{7}{56}$
Valeur totale. . . .	$\frac{28}{56}$

La fortune du testateur étant de 56,000 fr., dettes déduites, l'étranger prendrait 21,000 fr. ; la veuve aurait pareille somme en pleine propriété, plus l'usufruit du dernier quart, montant à 14,000 fr.

238. Si l'usufruit légué à l'étranger ne devait être estimé qu'au tiers de la propriété, ses droits, relativement à la masse de la succession, seraient de 28/80, et ceux de la veuve, de 42/80. Le premier aurait 19,600 fr. en propriété; il reviendrait à la veuve 22,400 fr. en propriété, plus l'usufruit du quart, ou de 14,000 fr.

239. L'usufruit légué à l'étranger étant estimé aux 2/3 de la propriété, il lui reviendrait une part plus forte. Cette part serait égale aux 35/88 de la succession : ce qui, en supposant toujours 56,000 fr. de fortune, lui donnerait 22,272 fr. 73 c. La veuve aurait 19,727 fr. 27 c. en propriété, et toujours l'usufruit du dernier quart, ce qui formerait pour elle une valeur de 26,727 fr. 27 c., égale aux 42/88 de la succession.

240. On voit que nous appliquons au cas que nous venons d'examiner les principes des n. 191, 197, 198, 199 et 200.

241. On opérerait de la même manière si les legs consistaient en sommes ou en corps certains. Supposons, par exemple, qu'un mari, riche de 36,000 fr., dettes déduites, et qui laisse pour héritiers son père et sa mère, ait légué 12,000 fr. à un étranger, 21,000 fr. à son épouse, et à un domestique une rente viagère de 300 fr., dont la valeur, d'après l'âge de ce légataire, soit de 3,000 fr. Ces trois legs réunis donneront un total de 36,000 fr. ; mais il n'y aura à distribuer qu'une valeur de 27,000 fr., dont 18,000 fr., moitié de la succession en propriété, et 9,000 fr., valeur de l'usufruit de la veuve sur l'autre moitié. Chaque legs subira donc une réduction d'un quart. Ainsi, sur les 18,000 fr. revenant aux légataires en pleine propriété, ci. . 18,000 fr.

L'étranger prendra les 3/4 de 12,000 fr.	9,000	11,250
Le domestique aura les 3/4 de 3,000 fr. . . .	2,250	
Il restera à la veuve en pleine propriété.		6,750

Elle aura l'usufruit de moitié,

Report. . .	6,750
valant.	9,000
Valeur totale égale aux 3/4 de son legs.	15,750 fr.

242. A défaut d'ascendants et de descendants, un époux peut donner la totalité de ses biens à son conjoint, comme à toute autre personne. Civ. 916 et 1094.

§ 4. — *Du cas où l'époux disposant laisse des enfants naturels. De celui où il est mineur. De celui où il a des enfants d'un précédent mariage.* Renvoi.

243. 1° *Cas où le disposant laisse des enfants naturels.* La portion disponible entre époux étant invariable, quel que soit le nombre des enfants légitimes, elle ne peut varier non plus par l'effet du concours d'enfants naturels, et elle est toujours d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit. Il ne peut donc y avoir, dans le partage de la réserve totale, que des difficultés de calcul, résultant de ce que cette réserve se compose d'une partie en pleine propriété et d'une partie en nue-propriété. Donnons quelques exemples :

244. Un père qui laisse un enfant légitime et un enfant naturel a donné ou légué à sa femme un quart de ses biens en pleine propriété et un autre quart en usufruit : cette disposition laisse à partager entre les deux enfants moitié en propriété, et un quart en nue-propriété. Si l'enfant naturel eût été légitime, sa réserve eût été de 1/4 en pleine propriété et de 1/8 en nue-propriété; mais il ne peut prendre que le *tiers* de cette réserve : il n'aura donc que 1/12 en pleine propriété et 1/24 en nue-propriété.

Celle de l'enfant légitime sera de 5/12 en pleine propriété, et de 5/24 en nue-propriété.

245. Deux enfants naturels, en concours avec un enfant légitime, auraient eu, en les supposant légitimes, chacun 1/6 en pleine propriété et 1/12 en nue-propriété; ils ne peuvent donc prendre chacun que 1/18 en pleine propriété et 1/36 en nue-propriété.

La réserve de l'enfant légitime consiste en 7/18 en pleine propriété, et 7/36 en nue-propriété.

246. Il est toujours facile de déterminer la réserve des enfants naturels ; mais lorsqu'il y a concours de dispositions au profit d'un époux et au profit d'un étranger, il faut des opérations quelquefois compliquées pour calculer la réserve des enfants légitimes et pour partager le disponible entre les donataires ou légataires.

247. Supposons, par exemple, un enfant légitime, un enfant naturel, une veuve donataire par contrat de mariage de 1/4 en propriété et 1/4 en usufruit, et un étranger légataire de tout ce qui restait disponible.

Si les deux enfants étaient légitimes, le legs fait à l'étranger serait sans effet (V. *sup.* 205); la réserve de l'enfant naturel doit donc être calculée dans cette hypothèse, c'est-à-dire qu'elle sera de 1/12 en pleine propriété et de 1/24 en nue-propriété.

Divisons la succession en 96 parties, ci.		$\frac{96}{96}$
Et retranchons la valeur de la réserve de l'enfant naturel, savoir 1/12 en pleine propriété, ou.	$\frac{8}{96}$	$\frac{10}{96}$
Et 1/4 en nue-propriété, valant 1/48 en pleine propriété, ou. . .	$\frac{2}{96}$	
Il reste.		$\frac{86}{96}$

La réserve de l'enfant légitime doit être de moitié de cette valeur, ou de 43/96 ; les dispositions devront aussi ne s'élever ensemble qu'à la même valeur (V. *sup.* 64), ci. . $\frac{43}{96}$

Déduisons la valeur du don fait à l'épouse, l'usufruit étant estimé à moitié de la propriété, ci. . . . . $\frac{36}{96}$

Il reste pour la valeur du legs fait à l'étranger. . . . . $\frac{7}{96}$

Ce qui représente 14/96 en nue-propriété : car la nue-propriété vaut aussi la moitié de la pleine propriété.

Il faut à la veuve, outre son quart en propriété, un autre quart en usufruit, ou 24/96.

Elle aura : 1° sur l'enfant naturel 1/24 ou.	$\frac{4}{96}$
2° Sur le légataire étranger. . . .	$\frac{14}{96}$
3° Et sur l'enfant légitime. . . .	$\frac{6}{96}$
Total égal.	$\frac{24}{96}$

Ainsi, la réserve de ce dernier, dont la valeur doit être de 43/96, sera composée de 40/96 en pleine propriété, et de 6/96 en nue-propriété.

248. Si la succession s'élevait à 20,160 fr., dettes déduites, on aurait,

1° Pour la réserve de l'enfant naturel, d'uue part en pleine propriété. . .	1,680	2,100 fr.
D'autre part 840 fr. en nue-propriété, valant. .	420	
2° Pour la réserve de l'enfant légitime, d'une part en pleine propriété.	8,400	9,030
D'autre part 1260 fr. en nue-propriété, valant. .	630	

3° Pour la donation faite à la veuve en pleine propriété, 1/4

Report.		11,130
ou.	5,040	
Et un quart en usufruit, valant.	2,520	7,560
4° Enfin, pour le legs fait à l'étranger 2,940 fr. en nue-propriété, valant.		1,470
Total.		20,160 fr.

249. La réserve de l'enfant légitime ne serait pas grevée d'usufruit, si la disposition faite au profit de la veuve était testamentaire comme celle faite en faveur de l'étranger ; mais elle aurait la même valeur sous une forme différente, et il en serait de même de celle de l'enfant naturel.

Pour déterminer cette dernière réserve, il faut supposer les deux enfants légitimes. La succession étant toujours de 20,160 fr., ils seraient obligés d'abandonner aux légataires : 1° 1/3 ou 6,720 fr. en pleine propriété ; 2° et 1/12 ou 1,680 fr. en usufruit (V. *sup.* 190). Il resterait 11,760 fr. en pleine propriété, et 1,680 fr. en nue-propriété. La réserve de l'enfant naturel est le tiers de la moitié de ce reliquat, ou 1,960 fr. en pleine propriété, et 280 fr. en nue-propriété.

De la masse de la succession, ci.		20,160 fr.
Retranchant la valeur de cette réserve, savoir :		
1° Pleine propriété. . .	1,960	
2° Valeur de la nue-propriété.	140	2,100
Il reste. . .		18,060 fr.

La réserve de l'enfant légitime est de moitié, ou 9,030 fr.

L'autre moitié appartient aux deux légataires et doit leur être distribuée au marc le franc. Nous n'entrerons pas dans les détails de cette distribution ; nous nous bornerons à faire observer que cette valeur de 9,030 fr. se compose :

1° De 8,890 fr. en pleine propriété, ci.	8,890 fr.
2° Et de l'usufruit de 280 fr., faisant partie de la réserve de l'enfant naturel, duquel usufruit la valeur est de.	140
Total égal.	9,030 fr.

250. Les opérations ne sont pas moins compliquées lorsqu'il existe deux enfants légitimes avec un ou plusieurs enfants naturels.

Supposons un seul de ces derniers ; supposons encore que le père ait légué à sa femme un quart en propriété et un quart en usufruit, qu'il ait légué en même temps un quart en propriété à un étranger, et qu'il laisse une fortune de 8,640 fr., dettes déduites.

Si l'enfant naturel eût été légitime, la réserve totale eût été de 1/2 en pleine propriété et de 1/4 en nue-propriété, et chaque enfant en eût pris le tiers : celle de l'enfant naturel sera donc de 1/18 en pleine propriété et de 1/36 en nue-propriété.

Du montant de la succession, ci.		8,640 fr.
Déduisant : 1° 1/18 ou.	480	
2° 1/72 ou 120 fr., valeur de 240 fr. ou 1/36 en nue-propriété, ci	120	600
Il reste. . .		8,040 fr.

Les légataires ont droit conjointement 1° à 1/3 ou 4/12 de ce reliquat en pleine propriété ;

2° Et à 1/12 en usufruit (V. *sup.* 190); conséquemment les deux enfants légitimes ont pour réserve :

1° 7/12 du même reliquat en pleine propriété, ci.	4,690	
2° Et 1/12 en nue-propr., montant à 670 fr., et dont la valeur est de. . . .	335	5,025
Il reste pour les légataires une valeur de.		3,015 fr.

La veuve est légataire d'une valeur de un quart et demi, ou 3/8, et l'étranger est légataire de 1/4 ou 2/8 : la première aura donc une valeur de 3/5 de 3,015 fr., ou 1,809 fr., et le second aura 2/5 ou 1,206 fr.

Reprenons maintenant la masse de la succession, qui est de.		8,640 fr.
Et retranchons : 1° la réserve de l'enfant naturel, montant à 480 fr. en pleine propriété, et 240 fr. en nue-propriété, total.	720	
2° Celle des enfants légitimes, montant à 4,690 fr. en pleine propriété, et 670 fr. en nue-propriété : total.	5,360	
3° Et le legs réduit de l'étranger.	1,206	7,286
Il restera pour la veuve, en pleine propriété.		1,354
Elle aura de plus :		
1° L'usufruit de 240 fr. sur la réserve de l'enfant naturel, valant. .		120
2° Et l'usufruit de 670 fr., sur la réserve des enfants légitimes, valant.		335
Total égal à ses droits :		1,809 fr.

251. Mais lorsqu'il existe trois enfants légitimes ou un plus grand nombre, les calculs sont toujours faciles, quel que soit le nombre des enfants naturels. En effet, la plus forte portion disponible étant toujours, à l'égard des uns comme à l'égard des autres, de 1/4 en pleine propriété et de 1/4 en usufruit, leurs réserves particulières sont toujours des fractions de la

réserve commune, 1/2 en pleine propriété et 1/4 en nue-propriété. Cette réserve commune se divise entre eux comme si elle composait toute la succession, et le disponible est distribué aux donataires ou légataires, comme on l'a vu, 220 et suiv.

252. Occupons-nous maintenant du cas où le donateur ou testateur ne laisse pas d'enfants légitimes pour héritiers, mais des ascendants. La réserve des enfants naturels est alors de moitié de ce qu'elle aurait été s'ils eussent été légitimes. V. *sup.* 77 et s.

253. Si le défunt laisse son père et sa mère, avec son enfant naturel, et s'il a donné ou légué à son épouse tout le disponible en sa faveur, la réserve de l'enfant naturel sera de 1/4 en pleine propriété et 1/4 en nue-propriété ; celle des père et mère sera de la moitié du surplus de la succession. V. *loc. cit.*

Division de la succession en 32 parties, ci. . . . . $\frac{32}{32}$

La réserve de l'enfant naturel sera :
1° de 8/32 en pleine propriété, ci. $\frac{8}{32}$
2° Et de 4/32 en nue-propriété, dont la valeur est de. . . . . $\frac{2}{32}$ } $\frac{10}{32}$

Valeur restante. . . $\frac{22}{32}$

La moitié de ce reliquat, ou 11/32, sera la réserve des père et mère ; mais cette réserve devant être grevée d'usufruit au profit de la veuve, elle consistera nécessairement en nue-propriété.

Après avoir retranché de la masse de la succession, ci. . . . . $\frac{32}{32}$

1° La réserve de l'enfant naturel, de . . . . $\frac{12}{32}$
2° Et celle des père et mère . . $\frac{11}{32}$ } $\frac{23}{32}$

On trouve qu'il reste à la veuve en pleine propriété . . . . $\frac{9}{32}$

Mais elle a de plus l'usufruit de 4/32 sur la réserve de l'enfant naturel, et cet usufruit vaut. . . . . $\frac{2}{32}$

Ce qui lui donne, indépendamment de son usufruit sur la réserve des père et mère, une valeur égale à cette réserve, abstraction faite du même usufruit, ci. . $\frac{11}{32}$

254. En supposant une succession de 35,840 fr., dettes déduites, les opérations du numéro précédent donnent,

1° Pour l'enfant naturel, 8,960 fr. en pleine propriété, ci. . . 8,960
Et 4,480 fr. en nue-propriété, valant. . . . . 2,240 } 11,200 fr.

Report. 11,200

2° Pour les père et mère, 12,320 fr. en nue-propriété, dont la valeur est de 6,160

3° Et pour la veuve, d'une part 10,080 fr. en pleine propriété, ci 10,080
Et l'usufruit de 16,800 fr., dont la valeur est de. . . 8,400 } 18,480 fr.

Total. . . 35,840 fr.

255. Si la veuve, légataire de 1/4 en propriété et 1/4 en usufruit, était en concours avec un étranger, légataire de moitié en propriété, on parviendrait aux résultats suivants :

1° La réserve de l'enfant naturel, 1/4 ou 28/112, ci. . . . . 8,960 fr.

2° La réserve des père et mère, 3/8 ou 42/112 en nue-propriété, montant à 13,440 fr. et valant. . . . 6,720

3° Pour le légataire étranger, 36/112 en pleine propriété, ou. . 11,520

4° Pour la veuve, d'une part en pleine propriété, 6/112, ou 1,920
D'autre part, l'usufruit de 13,440 fr. valant. . . . 6,720 } 8,640
Le tout donnant 27/112.

Total. . . 35,840 fr.

256. Si, au lieu de legs de quotités, il y avait des legs particuliers, il pourrait se présenter, dans la réduction, des circonstances remarquables. Supposons que le défunt laisse un ascendant paternel et un enfant naturel ; que sa fortune soit toujours de 35,840 fr., composés d'un immeuble valant 25,000 fr., et de 10,840 fr. en argent et en mobilier ; enfin qu'il ait légué à sa femme l'immeuble en pleine propriété, et une somme de 4,400 fr. à un parent maternel.

Masse de la succession. . . . 35,840 fr.

La réserve de l'enfant naturel sera toujours de. 8,960
Celle de l'ascendant sera de 6,720 fr. en nue-propriété, valant en pleine propriété. . . . . . . 3,360 } 12,320 fr.

Il reste pour les deux légataires une somme de. . . . . . . 23,520 fr.
Le legs fait à la veuve sera réduit à 20,000 fr.
Et celui fait au parent maternel à 3,520

Total égal. . . 23,520 fr.

Il faut, en pleine propriété,
1° A l'enfant naturel . . . . 8,960 fr.
2° Au parent maternel. . . . 3,520

Total. . . . 12,480 fr.

Il ne se trouve en argent et en mobibier que. 10,840

Différence à prendre sur la maison. 1,640

De la valeur de cette maison, ci.	25,000
Déduisant cette différence, que la veuve sera obligée de payer. . .	1,640
Il reste.	23,360
Mais il y a encore une déduction à faire, celle de la réserve de l'ascendant.	6,720
Ainsi la veuve n'aura en pleine propriété que.	16,640
Ajoutant la valeur de son usufruit sur la réserve de l'ascendant. . .	3,360
On trouve le montant de son legs réduit.	20,000 fr.

Cet exemple donne lieu à plusieurs observations pour lesquelles nous renvoyons au mot *Réduction de donation*.

257. Lorsque le défunt ne laisse ni descendants légitimes ni ascendants, il n'y a d'autre réserve que celle des enfants naturels, et tout le surplus est disponible; conséquemment la réduction des legs et le partage du disponible ne peuvent présenter de difficultés après les exemples que nous avons donnés.

258. 2° *Cas où l'époux disposant est mineur.* La donation faite par le mineur, dans son contrat de mariage, en faveur de son futur époux, peut, comme celle faite par le majeur, s'étendre, en cas d'existence d'enfants, à un quart des biens en propriété et un quart en usufruit. Civ. 1094, 1095 et 1098. V. *sup.* 97 et s.

259. De ce principe, combiné avec ceux des art. 904 et 913, il résulte qu'après avoir fait une pareille donation, le mineur peut encore disposer, en faveur d'un étranger, de la moitié d'un quart, ou un huitième, en nue-propriété, s'il ne laisse pas plus d'un enfant; mais s'il en laissait deux ou un plus grand nombre, ses dispositions testamentaires seraient sans effet, comme celles du majeur lui-même.

260. La disposition postérieure au mariage, quoique faite au profit du conjoint, est réductible comme la disposition faite en faveur de toute autre personne, à moitié de celle permise au majeur : nous l'avons vu plus haut, 98. S'il existe un ou plusieurs enfants, elle ne peut donc s'étendre qu'à un huitième en propriété et un autre huitième en usufruit.

261. Ainsi, la plus forte quotité disponible pour le mineur qui ne meurt pas sans postérité est de 3/8 en pleine propriété, et 1/8 en usufruit; et il faut, pour qu'elle ait cette étendue, 1° qu'il y ait concours d'une donation par contrat de mariage au profit du conjoint, et d'une disposition testamentaire au profit d'une autre personne; 2° que le mineur ne laisse qu'un enfant.

262. Lorsque les dispositions sont l'une et l'autre testamentaires et que le disposant ne laisse qu'un enfant, la plus forte quotité disponible est de un quart en pleine propriété. Civ. 904 et 913.

263. Si le mineur laisse deux enfants, et s'il n'a disposé que par testament en faveur de son époux et en faveur d'un étranger, la plus forte quotité disponible sera celle déterminée par les art. 904 et 1094 combinés, et sa valeur sera de 9/48. En supposant les legs excessifs, les héritiers seront tenus d'abandonner aux légataires 8/48 en pleine propriété et 1/24 en usufruit, valant 1/48 en pleine propriété. V. *sup.* 189 et 190.

264. Il serait inutile de s'arrêter plus longtemps aux dispositions faites par un époux mineur en faveur de son conjoint; il ne peut se présenter de questions dont la solution ne se trouve dans la combinaison de celles que nous avons données pour le cas où le disposant est majeur, avec le principe de la réduction du disponible à moitié.

265. Terminons par une observation relative au cas où le mineur ne laisse pas d'enfants, mais seulement des ascendants et des frères et sœurs, ou autres collatéraux : c'est qu'alors l'art. 1094, portant que l'époux peut donner à son conjoint, outre la quotité disponible, l'usufruit de la portion de ses biens dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers, n'a d'application qu'au cas où les biens sont frappés de la réserve légale en faveur des ascendants. La portion de biens qui revient aux collatéraux peut être grevée d'usufruit. Toulouse, 27 nov. 1841.

266. 3° *Cas où l'époux disposant a des enfants d'un précédent mariage.* L'homme ou la femme qui a des enfants d'un autre lit, ne peut donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins-prenant, sans que, dans aucun cas, la donation puisse excéder le quart des biens. Civ. 1098.

267. La détermination de la part d'enfant peut présenter de graves difficultés. Ce sujet a été traité au mot *Noces* (*secondes*); nous y renvoyons.

268. La part d'enfant une fois déterminée, la réduction des dispositions excessives faites en faveur d'un second époux et en faveur de toutes autres personnes, ne peut donner lieu à des calculs aussi compliqués que la plupart de ceux qu'on a vus jusqu'ici, car il n'y a jamais d'usufruit dans la part d'enfant. Il serait donc inutile de donner des exemples; on trouvera tous les moyens d'exécution nécessaires dans ceux qui précèdent et dans ceux que nous donnerons au mot *Réduction*.

§ 5. — *Des avantages indirects, déguisés ou par personnes interposées, faits entre époux.*

269. En fixant les limites au delà desquelles les époux ne peuvent disposer l'un envers l'autre, le législateur a dû leur enlever tout moyen

d'éluder ses prohibitions. Tel est l'objet de l'art. 1099 Civ.

270. Cet article prévoit trois espèces de dispositions : les donations *indirectes,* les donations *déguisées* et les donations faites à des *personnes interposées.*

271. Les premières ne peuvent s'étendre au delà de ce qu'il est permis aux époux de se donner : d'où il résulte qu'elles sont valables, mais seulement sujettes à réduction en cas d'excès. Delv., 2, 183. Dall., 6, 294.

272. Mais les donations déguisées ou à personnes interposées sont *nulles.* C'est ce qui nous paraît résulter du second paragraphe de l'art. 1009.

273. Ainsi, le législateur aurait été plus sévère pour les époux que pour toutes les autres personnes : car, en général, la donation déguisée ou par personnes interposées n'est nulle qu'autant qu'elle est faite au profit d'un incapable (Civ. 911). — V. *Donation entre époux,* 104 et s.

274. Nous ne nous étendrons pas davantage ici sur la matière des donations indirectes, déguisées ou par personnes interposées, qui peuvent intervenir entre époux. La matière est traitée ailleurs. — V. *Ib.*, et *Personne interposée.*

275. Remarquons seulement qu'un arrêt du 3 avril 1843 a jugé que la stipulation faite par deux époux, dans leur contrat de mariage, d'une communauté universelle, peut être considérée comme renfermant une donation déguisée par la femme au profit de son mari, dans le cas, par exemple, où l'apport du mari, consistant en sa part dans la succession de son père, ne présente aucun actif réel, tandis que celui de la femme est d'une valeur considérable ; qu'en conséquence, cette stipulation peut être annulée en tant qu'elle préjudicie à la réserve des ascendants.

Sect. 4. — *Des dispositions d'usufruit et de rentes viagères.*

276. Lorsque la disposition par acte entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers à réserve ont l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la portion disponible. Civ. 917.

277. Le motif principal de cette disposition, qui d'ailleurs n'est pas nouvelle, est que la réserve légale ne peut être grevée d'usufruit ou de rentes viagères au préjudice de ceux à qui elle est due (V. *Réserve légale*) ; et en leur donnant l'option dont il s'agit, on a voulu prévenir, autant que possible, les difficultés qui pourraient s'élever sur l'appréciation de la valeur des droits d'usufruit ou des rentes viagères donnés ou légués. Ric., *Don.*, 3e part., 1435 et s. Lebr., *Suc.*, tit. des Réserves coutumières. Ferr., art. 295 cout. de Paris. Ren., *des Propres,* chap. 3, sect. 3. Poth., *Cout. d'Orl.*, intr. au tit. 16, 55. Merl., Rép., vº *Réserve coutum.*, § 6, art. 3. Disc. cons. d'État.

278. Cette disposition donne lieu à d'assez longues explications. Et d'abord, est-elle applicable aux donations *entre époux?* Lorsque la donation qui a été faite à un époux par son conjoint est d'un usufruit seulement, mais qui excède la moitié des biens, *maximum* de la quotité dont il peut être disposé en usufruit, d'après l'art. 1094 Civ., les héritiers ne pourront-ils se dispenser d'exécuter cette disposition qu'en offrant de faire l'abandon du quart en propriété et du quart en usufruit? N'auraient-ils pas le droit, au contraire, de faire réduire la donation à la plus forte portion disponible en usufruit?

Ce dernier parti, qui est conforme à l'opinion que l'orateur du Tribunat, Jaubert, paraît avoir professée, est enseigné par tous les auteurs, et suivi par les arrêts, qui décident que l'art. 917 est inapplicable aux donations entre époux, dont la quotité est réglée d'une manière spéciale par l'art. 1094. En effet, ce dernier article laisse au donateur l'alternative de disposer au profit de son conjoint, soit d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, soit de moitié en usufruit. Or, du choix fait par le donateur en vertu de cette alternative, doit dépendre le mode de réduction à adopter. Si le donateur a choisi le second des deux modes de disposition, s'il n'a disposé qu'en usufruit, c'est à la moitié de l'usufruit de ses biens que doit être réduit naturellement l'usufruit total dont il a disposé. L'attribution d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit serait moins une réduction que la conversion d'une donation en une autre donation. Il est évident que la seconde disposition permise par l'art. 1094 eût été inutile, comme contenue déjà dans la première, si le législateur n'eût voulu ouvrir une voie et tracer une limite à l'époux qui n'entendrait donner qu'un usufruit. L'art. 917, qui opère une conversion d'usufruit en propriété suppose une quotité disponible en pleine propriété, telle que celle réglée par les art. 913 et suiv. Il est donc sans application à la donation d'usufruit entre époux autorisée par l'art. 1094. L'application de l'art. 917 blesserait la volonté présumée du donateur, qui avait le choix entre deux modes de disposition. Lorsque c'est du second qu'il a entendu user, on ne peut y substituer le premier. Telle est l'opinion qu'on est autorisé à induire de la manière dont s'est exprimé le tribun Jaubert, et qu'enseignent généralement les auteurs : nous citerons Levasseur, *Port. disp.*, 86 et 87 ; Proudhon, *Us.*, 345 ; Guilhon, *Donat.*, 422, et Coin, art. 1094. 8. Elle a été adoptée par les jugements et arrêts que voici : Trib. de la Seine, 24 déc. 1836. Bourges, 12 mars 1839. Angers, 8 juill. 1840. *Contr.* Dall.,

6, 268. Vaz., art. 917, 6. Poitiers, 20 mars 1823.

279. Cependant la décision précédente n'a point d'application au cas d'une donation faite en secondes noces par un époux ayant des enfants d'un premier lit à son nouveau conjoint. En effet, quand c'est entre époux mariés en premières noces qu'a eu lieu la donation en usufruit, « les enfants provenant de leur mariage commun, dit Proudhon, 349, n'ont autre chose à faire qu'à en demander le retranchement jusqu'à concurrence de moitié. Si le donateur a voulu l'étendre plus loin, ils ne sont obligés de s'en rédimer par la cession d'aucune portion de propriété, parce qu'alors le legs, qui n'est qu'en usufruit, a son *maximum* spécialement déterminé, par l'art. 1094, à la jouissance de la moitié des biens. Il n'en est pas de même à l'égard des enfants du premier lit vis-à-vis du nouvel époux, de leur père ou de leur mère : ici c'est une autre quotité disponible particulièrement déterminée par l'art. 1098, lequel, sans admettre l'alternative qui est établie par l'art. 1094, veut généralement, et pour tous les cas, que la quotité disponible au profit du nouvel époux consiste dans une part égale à la portion de l'enfant le moins prenant, sans pouvoir excéder le quart. C'est donc là ce que les enfants du premier lit doivent offrir, même pour se rédimer du legs qui n'aurait eté fait qu'en usufruit; et l'époux donataire serait fondé à l'exiger ainsi, pour se départir de son legs, puisque vis-à-vis de lui la quotité disponible s'étend jusque-là. » Douai, 22 mars 1836.

280. Remarquez d'ailleurs que dans le cas même où il s'agit d'une donation faite entre époux mariés en premières noces, si cette donation est, non d'un usufruit, mais d'une rente viagère qui excède la portion disponible, les enfants ne pourront s'en rédimer qu'en faisant l'option autorisée par l'art. 1097, et qu'alors ils devront faire l'abandon, non pas seulement de l'usufruit de la moitié des biens du disposant, mais d'un quart en toute propriété et d'un quart en usufruit, puisque la quotité disponible entre époux s'élève jusque là quand elle n'a pas été faite en usufruit seulement (Civ. 1094). Proudh., 345. Coin, art. 1094, 9. Même arrêt du 22 mars 1836.

281. De ce droit d'option que l'art. 917 confère aux héritiers à réserve, il résulte manifestement que c'est à eux de voir s'il leur est plus avantageux de souffrir l'exercice de l'usufruit, ou de servir la rente viagère, que de faire l'abandon de la portion disponible en propriété. La loi les rend juges de ce point, et le but de sa disposition serait manqué si le donataire ou légataire pouvait demander l'appréciation de l'usufruit ou de la rente viagère. Il n'a pas à se plaindre, puisque le donateur ne pouvait donner plus que son disponible. Soumettre les héritiers à une expertise sur une chose incertaine et aléatoire, ce serait les forcer à jouer sur leur droit de réserve, ce qui ne peut être exigé d'eux. C'est donc à tort qu'on a dit (*Mol.*, 4, 341) que l'option des héritiers était subordonnée à une évaluation préalable de l'usufruit ou de la rente viagère. On ne peut se fonder, pour établir la nécessité d'une estimation préalable, sur les mots : *dont la valeur excède la quotité disponible*, car ils ne se trouvaient point dans la première rédaction de l'article; et l'on ne peut pénétrer le motif de leur addition, les procès-verbaux du Conseil d'État ne contenant aucune trace d'une discussion sur ce changement. L'héritier à réserve peut donc abandonner la propriété de la portion disponible, alors même que la valeur de l'usufruit ou de la rente viagère paraîtrait n'être qu'égale ou inférieure à la portion disponible. Gren., 638. Toull., 5, 141. Proudh., 338. Dur., 8, 345.

282. D'ailleurs la privation de cette faculté aurait, dans plusieurs occasions, des suites funestes pour les héritiers. Par exemple, supposons une succession de 180,000 fr. en capital et de 8,000 fr. en revenu net, dévolue à trois enfants, et grevée par le défunt de legs de rentes viagères montant à 4,000 fr.; les enfants n'ont-ils pas le plus grand intérêt à abandonner aux rentiers viagers la propriété de 40,000 fr., qui ne rapportent que 2,000 fr., pour se libérer de rentes viagères qui, malgré leur réserve des trois quarts, ne leur laisseraient qu'un revenu inférieur à la moitié (Lev., 88)? Aussi on ne peut supposer que le législateur ait voulu les priver de la faculté de faire l'abandon. Gren., *loc. cit.*

283. Mais le légataire a droit de demander que l'héritier prouve que les biens abandonnés équivalent à toute la portion disponible. Proudhon, 339.

284. Comment se fera cette preuve? Faudra-t-il un inventaire légal et contradictoire, ou suffira-t-il d'un état donné au légataire? L'art. 917 ne restreignant pas le droit qu'il établit en faveur de l'héritier à réserve au seul cas où l'héritier fait faire inventaire, la preuve pourra être faite par un état, sauf au légataire à en contester les énonciations, comme il pourrait contester celles d'un inventaire auquel il n'aurait pas concouru. Il est bien entendu que, dans tous les cas, le légataire serait admis à prouver la fraude. Proudh., 340. Dall., 5, 413.

286. Il faut observer que l'option qui est faite par l'abandon de la propriété de la portion disponible, à la place d'un usufruit ou d'une rente viagère, paraît changer la *nature* de la disposition. A la vérité, un auteur grave prétend que cet abandon ne change que le mode d'exécution de la libéralité, et non la nature du legs : tellement que le legs d'un usufruit ou d'une rente viagère, acquitté par cet abandon, n'est toujours qu'un legs particulier, et que le légataire n'est

pas tenu des dettes ni des charges de la succession. (Proud., 341).

Mais cette opinion ne nous semble pas fondée. Nous pensons qu'il faut, au contraire, décider que la nature du legs est changée, et que le légataire est tenu, pour sa part et portion, des dettes et charges de la succession. En effet, cette obligation est nécessairement inhérente au droit de prendre une quotité dans l'actif. Vainement dirait-on que, pour *calculer la quotité* disponible, il faut, d'après l'art. 922, déduire d'abord les dettes : ce serait argumenter d'un vice de rédaction manifeste, car on ne calcule pas une quotité disponible, on la reconnaît d'après le nombre et la qualité des héritiers à réserve. Sans doute, avant de faire l'abandon, l'héritier aura fait, au moins approximativement, le calcul de l'art. 922 : il aura exprimé en chiffres la valeur de la quotité disponible, pour la comparer au montant du legs, car sans cela il ne pourrait faire un choix éclairé entre l'abandon et l'exécution du legs particulier; mais cette opération, faite pour lui seul et par lui seul, ne change rien à la nature de l'abandon proprement dit, et le légataire qui recevra la quotité disponible sera nécessairement chargé d'une même quotité des dettes.

286. Mais il peut arriver souvent que l'abandon ne soit pas pur et simple. Par exemple, si l'héritier et le légataire liquident la succession, comme le prescrit l'art. 922, et si le premier n'abandonne au second que des biens d'une valeur égale à la portion disponible prise sur l'actif net, l'héritier restera chargé de toutes les dettes, parce qu'il conservera les valeurs nécessaires pour les acquitter toutes. Mais les opérations que nous supposons comprennent : 1° l'abandon de la portion disponible; 2° la liquidation et le partage entre l'héritier et le légataire. Par l'effet de la liquidation et du partage, le légataire sera déchargé des dettes, et l'héritier sera tenu de les acquitter pour lui; par l'effet de l'abandon, il restera soumis à l'action des créanciers, sauf son recours contre l'héritier.

287. Ainsi, nul doute que le légataire ne soit tenu, pour sa part et portion, d'une dette qui n'aurait pas été connue lors de la liquidation et du partage.

288. De ce que l'héritier, pour faire l'abandon de la portion disponible en propriété, n'est pas soumis à une expertise, à une estimation préalable de la valeur des usufruits et des rentes viagères (V. *sup.* 265), et qu'il suffit de sa seule volonté, il suit que l'abandon sera parfait dès qu'il aura manifesté irrévocablement cette volonté aux légataires. Il peut donc le faire par une déclaration qu'il fera notifier aux légataires par acte extrajudiciaire.

289. *Quid*, si les héritiers ne s'accordent pas sur l'option que la loi leur laisse?

On a dit que le donataire ou légataire n'est pas obligé de diviser son droit, et que la disposition doit être exécutée. Arg. Civ. 1670 et 1685. Duranton, 8, 346.

Mais il n'y a point d'analogie entre le cas des art. 1670 et 1685 et celui de l'art. 917. Aussi le principe de la division doit prévaloir, et l'on doit décider qu'un héritier peut faire son abandon particulier et individuel, quoique les autres préfèrent laisser subsister l'usufruit sur leur portion héréditaire, ou servir leur quote-part de la rente viagère. Gren., 638, *in fine*. Toull., 5, 143. Delv., 2, 247. Proudh., 342.

290. Lorsqu'il y a des héritiers collatéraux en concurrence avec des ascendants, la réserve de ceux-ci ne pouvant être grevée (sauf le cas où la disposition est faite au profit d'un époux), il en résulte que la charge des legs d'usufruit ou de rentes viagères pèse entièrement sur les collatéraux. Proudh., 351.

291. Mais alors comment mettre à exécution la donation d'usufruit ou de rente viagère qui paraît excessive?

Si les collatéraux n'ont accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire, ils peuvent se décharger de la rente viagère ou de l'usufruit en faisant l'abandon de leurs droits (Civ. 802). Ils peuvent encore faire vendre les biens de la succession, et, après le prélèvement des frais, le prix de la vente sera employé, jusqu'à épuisement, à payer le revenu total du legs. *Ib.*

292. S'il n'y avait pas eu d'inventaire, les collatéraux ne seraient pas obligés de faire l'abandon de leurs droits; mais, comme héritiers purs et simples, ils devraient supporter la charge du legs de rente viagère, sans réduction, ou fournir un supplément de revenu annuel équivalant à ce qui manquerait à l'usufruit légué, après distraction de la réserve légale des ascendants. *Ib.*

293. Lorsqu'il a été légué à un enfant naturel reconnu un usufruit ou une rente excédant les limites fixées par les art. 757, 758 et 908 Civ., les collatéraux peuvent-ils invoquer l'art. 917, et forcer l'enfant légataire à se contenter de la propriété de la portion disponible?

Pour l'affirmative, on dit que tout ce qui excède les limites fixées par les art. 757, 758 et 908 est *réservé* aux collatéraux (Proudh., 352). Néanmoins on peut dire aussi que si la faculté de disposer est restreinte à l'égard des enfants naturels, il ne s'ensuit pas que le droit des collatéraux soit de même nature qu'une réserve proprement dite, privilége limité à deux classes d'héritiers qui appelaient toute la faveur de la loi, et que le mode exorbitant de payement accordé à ces héritiers privilégiés ne peut être attribué à d'autres qu'eux. Dall., 5, 413.

294. Quant à l'enfant adultérin ou incestueux, si le testateur lui avait fait un legs excessif en usufruit ou en rente viagère, les héritiers pour-

raient, dans les cas très-rares où la filiation adultérine ou incestueuse se trouverait établie, en demander la réduction à ce qui serait nécessaire pour fournir à ses aliments. Proudh., *loc. cit.* — V. *Enfant adultérin et incestueux.*

295. L'art. 917 Civ. ne parlant pas des droits d'usage et d'habitation, on pourrait croire que l'héritier à réserve est tenu de les souffrir, et ne peut s'en rédimer par l'abandon de la portion disponible en propriété. Mais les droits d'usage et d'habitation sont de la même nature que le droit d'usufruit, et leur estimation est aussi difficile et aussi incertaine; et, comme la difficulté et l'incertitude de l'estimation des droits d'usufruit et des rentes viagères ont été le motif de la disposition exorbitante de l'art. 917, il paraît rationnel de l'étendre aux droits d'usage et d'habitation.

296. Malgré la volonté des rédacteurs du Code, on sera souvent obligé de faire l'évaluation des rentes viagères et des droits d'usufruit. Tels sont, entre autres, les cas suivants :

1° Celui où la donation en viager ou en usufruit n'est pas la dernière, et où des donations antérieures n'absorbent pas la portion disponible (car si elles l'absorbaient, la donation en usufruit ou en viager serait totalement annulée, avec toutes les dispositions postérieures). Alors il faut faire une évaluation pour déterminer le sort des dernières dispositions. Delv., 2, 247.

297. En effet, supposons une donation de 5,000 fr. en propriété, une deuxième de 800 fr. de rente viagère, et une troisième de 2,000 fr. en propriété. Le donateur laisse deux enfants et une succession de 26,000 fr., masse totale 33,000 fr., dont le tiers disponible est de 11,000 fr. La première donation ne peut être attaquée; mais pour savoir si la troisième doit l'être, il faudra bien évaluer la rente viagère. *Ib.*

298. Néanmoins, il y aurait peut-être un moyen d'éviter l'évaluation : ce serait de faire, au troisième donataire, l'abandon de 4,000 fr., faisant, avec les 2,000 fr. qui lui ont été donnés, le restant du disponible, à la charge par lui de servir la rente viagère. S'il refusait, il avouerait par là que la rente viagère excède 6,000 fr., et que, par conséquent, sa donation de 2,000 fr. devrait être annulée. Alors, et après qu'il aurait remis cette somme à l'héritier à réserve, celui-ci aurait l'option, ou de servir la rente, ou d'abandonner les 6,000 fr. au rentier. *Ib.*

299. 2° Il faut encore faire l'évaluation, dans le cas où le testateur a fait des legs, les uns de corps certains, les autres d'usufruits ou de rentes viagères : car le légataire ne peut être obligé à recevoir autre chose que ce qui lui a été légué (Delv., 2, 248. Dur., 8, 347). Il faut donc déterminer quelle portion des corps certains devra être abandonnée aux légataires, et quelle portion devra rester à l'héritier; et pour cela, l'estimation des usufruits et des rentes viagères est indispensable, relativement à l'héritier, comme entre les légataires.

300. 3° Même en supposant que l'héritier à réserve doive comprendre dans l'abandon la totalité des corps certains légués, il faudra bien recourir à l'évaluation entre les légataires de corps certains et ceux de rentes viagères ou d'usufruits. Delv. et Dur., *loc. cit.* Proudh., 344.

301. 4° Dans le cas d'abandon de la propriété du disponible à des donataires successifs de droits d'usufruit ou de rentes viagères, il est encore indispensable de faire l'évaluation, d'abord pour réduire les dernières dispositions, ensuite pour partager la propriété du disponible entre les donataires qui ne sont pas atteints par la réduction. Dur., *loc. cit.*

302. Du reste, il est évident qu'en offrant de servir la rente viagère donnée ou léguée, les donataires postérieurs ou les légataires en concours avec celui de la rente pourraient en empêcher l'estimation, et obliger l'héritier à leur faire l'abandon du disponible, à la charge par eux d'acquitter la rente. *V.* Dur., 4, 632.

303. Nous parlerons, v° *Usufruit*, de l'estimation des droits d'usufruit, d'usage et d'habitation, et de celle des rentes viagères.

SECT. 5. — *Des avantages faits à un successible avec dispense de rapport, et de leur imputation sur la portion disponible.*

§ 1er. — *Notions générales sur les avantages dispensés du rapport.*

304. Toujours, dans les pays de droit écrit, comme chez les Romains, on a eu le droit de choisir entre ses héritiers ceux qu'on voulait avantager, soit par l'institution d'héritier, soit autrement. A Rome, la constitution, éminemment aristocratique, de la famille et de la cité, exigeait même le choix d'un héritier testamentaire.

305. Nos coutumes étaient, sur cettte matière, très-différentes les unes des autres. Quelques-unes permettaient que l'un des enfants fût à la fois donataire, légataire et héritier, et n'assuraient aux autres que leur légitime. D'autres distinguaient entre la ligne directe et la ligne collatérale, entre la qualité de donataire et celle de légataire. Plusieurs coutumes portaient la défense d'avantager l'héritier présomptif, et, consacrant un système d'égalité absolue, défendaient de lui rien léguer, et ordonnaient le rapport de ce qu'il avait reçu par donation entre vifs, lors même qu'il renonçait à la succession. — V. *Rapport à succession, Testament.*

306. L'égalité dans la famille, comme l'égalité politique, fut l'idée dominante des législateurs de la révolution, la règle à laquelle durent céder toutes les considérations. Pour atteindre ce but, ils défendirent toute libéralité en faveur des suc-

cessibles. L. 7 mars 1793; 5 brum. an ii, art. 8 et 9; 17 niv. an ii, art. 9, etc.

307. Il est à remarquer que les dons faits aux successibles sous l'empire de ces lois n'étaient pas nuls, d'une nullité absolue, mais seulement réductibles en tant qu'ils excédaient la part égale que le législateur avait voulu assurer à chacun des héritiers. Cass., 12 août 1828.

308. Toutefois, on ne tarda pas à reconnaître les inconvénients d'une prohibition aussi rigoureuse, et à sentir l'utilité de rendre au père de famille, en l'autorisant à disposer, dans certaines limites, au profit de ses enfants ou autres successibles, les moyens de faire respecter son autorité, de donner des secours nécessaires à celui que des infirmités ou d'autres malheurs ont placé dans une situation inférieure à celle de ses frères, d'encourager et de récompenser celui qui est l'appui de sa famille. La loi du 4 germ. an viii permit donc les libéralités au profit des enfants ou autres successibles, avec dispense de rapport.

309. Or, cette règle a été maintenue par les auteurs du Code civil : la quotité disponible peut être donnée, en tout ou en partie, par acte entre vifs ou par testament, aux enfants successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou légataire venant à la succession, pourvu que la disposition ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part. Civ. 919.

310. Et la déclaration que le don ou le legs est à titre de préciput ou hors part peut être faite, soit par l'acte qui contient la disposition, soit postérieurement, dans la forme des dispositions entre vifs ou testamentaires. *Ib.* — V. *Préciput* (*hors part*).

311. Le don ou le legs dispensé du rapport est évidemment imputable sur la portion disponible; cela ne peut présenter la moindre difficulté.

312. Quant au don ou au legs fait sans clause de préciput, ou sans circonstances équivalentes à cette clause, il doit être rapporté à la masse de la succession, lors même que le donataire ou légataire n'était pas héritier présomptif lors de la donation (Civ. 843 et 846). Conséquemment l'héritier ne peut retenir ce don ou réclamer ce legs qu'en l'imputant sur sa réserve.

313. En effet, il serait contraire à l'intérêt général d'imputer sur le disponible les donations faites en avancement d'hoirie; car s'il est utile qu'un père dote ses enfants, il l'est aussi qu'il ne perde pas par là le moyen qu'il trouve dans la faculté de disposer ensuite, de maintenir son autorité, et de se faire respecter. Dur., 8, 367.

314. L'héritier qui renonce à la succession pour s'en tenir au don qui lui a été fait, peut néanmoins le retenir jusqu'à concurrence de la portion disponible, quoique le don ne lui ait été fait qu'en avancement d'hoirie; car le rapport n'est dû que par l'héritier venant à la succession. Civ. 843 et 845.

315. Résulte-t-il de là que l'héritier qui fait une pareille renonciation doive être assimilé à un donataire étranger, et que le don à lui fait doive être imputé en entier sur la portion disponible? C'est ce que nous examinerons v° *Réserve légale*.

§ 2. — *Des aliénations à charge de rente viagère, à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, faites à un successible.*

316. La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, est imputable sur la portion disponible; et l'excédant, s'il y en a, doit être rapporté à la masse de la succession. Mais cette imputation et ce rapport ne peuvent être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale. Civ. 918.

317. Que doit-on entendre par aliénation *à fonds perdu?* Il faut entendre toute aliénation moyennant une prestation quelconque, viagère pour le vendeur.

318. Ainsi, l'aliénation moyennant une rente viagère est une aliénation à fonds perdu. Merl., Rép., v° *Vente à fonds perdu*. Gren., 639. Toull., 5, 131. — L'aliénation à charge de rente viagère est donc la même chose que l'aliénation à fonds perdu, quoique la rédaction vicieuse de l'art. 918 semble en faire deux espèces d'aliénations. Toull., *ib.*

319. La vente avec réserve d'usufruit faite pour un prix déterminé, n'est pas une vente à fonds perdu, puisque le vendeur reçoit un prix effectif de la nue-propriété par lui vendue. Lev., 170.

Cette opinion est justifiée par un arrêt de la cour de cassation, qui a jugé : 1° que les ventes avec réserve d'usufruit n'étaient point comprises dans la prohibition de l'art. 26 de la loi du 17 niv. an ii, qui interdisait toutes *ventes à fonds perdu, et toutes donations à charge de rente viagères*, à un héritier présomptif en ligne directe ou collatérale; 2° et que l'obligation contractée par l'acquéreur de payer éventuellement à la femme du vendeur une pension viagère et alimentaire, ne faisait point de la vente dont il s'agit une vente à fonds perdu. Cass., 27 avr. 1808.

320. Mais la vente avec réserve d'usufruit peut être en même temps vente à fonds perdu. Cela arrive lorsque le vendeur stipule en sa faveur une rente viagère pour prix de la nue-propriété. Toull., *loc. cit.*

321. Peut-on regarder comme vente à fonds perdu celle faite moyennant une rente perpé-

tuelle? On dit pour l'affirmative que le capital, n'étant point exigible, est un fonds perdu pour les cohéritiers, auxquels la rente peut être bien moins avantageuse que ne le seraient les biens eux-mêmes, ou un prix exigible (Dur., 7, 334 et 335). Mais l'erreur de ce raisonnement est évidente : en effet, quoique le capital de la rente ne soit pas exigible, il reste dans la succession et y représente des biens vendus; la rente n'est donc pas un fonds perdu, et c'est le reconnaître que de dire qu'elle est moins avantageuse que les biens eux-mêmes ou un capital exigible : car si le fonds était perdu, il n'y aurait pas à mesurer le plus ou moins d'avantage; il ne resterait rien.

Aussi a-t-il été jugé que l'art. 918 n'est point applicable à la vente faite moyennant une rente foncière. Cass., 12 nov. 1827.

322. Nul doute que l'aliénation d'un capital moyennant une rente viagère ne tombe sous l'application de l'art. 918; la loi ne distingue pas. C'est aussi une aliénation à fonds perdu. Gren., 639. Delv., 2, 65. Dur., 7, 332. Cass., 7 août 1833.

323. Et il n'importe pas que l'aliénation du capital soit faite à la charge par le successible de servir des rentes viagères dues à des tiers : l'art. 918 est applicable à ce cas comme à celui où l'aliénation est faite moyennant une rente viagère créée au profit du donateur. Même arrêt.

324. Mais il a été jugé que la disposition de l'art. 918 n'est pas applicable au cas où le père cède à son fils, moyennant une rente viagère, la jouissance seulement de biens dont il se réserve la propriété. Bordeaux, 29 nov. 1832.

325. Quoique, dans la réalité, l'aliénation à charge de rente viagère soit à titre onéreux lorsque le taux de la rente excède l'intérêt légitime du capital ou le revenu du fonds aliéné, et que celle faite avec réserve d'usufruit soit aussi à titre onéreux lorsque celui qui a aliéné a stipulé pour la nue-propriété un prix, soit en argent comptant, ou autre équivalent, soit une rente viagère; toutefois, si ce prix est faible, si la rente excède de peu l'intérêt du capital ou le revenu du fonds, la plus-value, quoique incertaine, forme le plus souvent un avantage pour l'acquéreur. Il serait donc facile de déguiser une donation sous la forme d'une aliénation de cette espèce (Toull., 5, 131). De là la disposition de l'art. 918.

326. Il résulte de cet article : 1° qu'il y a présomption légale d'avantage indirect, si l'aliénation a lieu sans le consentement des autres successibles en ligne directe; car sans cela il n'y aurait pas à imputer sur la portion disponible. Toull., 5, 132. Dur., 7, 328 et 331.

327. Et cette présomption ne peut être combattue par une preuve contraire, puisque la loi n'a pas réservé cette preuve. Civ. 1352. Toull., 5, 133. Dur., *loc. cit.*

328. 2° Que cet avantage est censé fait par préciput et hors part jusqu'à concurrence du disponible, et par conséquent le successible qui l'a reçu n'en doit pas le rapport, quoiqu'il se soit porté héritier. Maleville, art. 918. Dur., *loc. cit.*

329. Mais si le disponible avait été épuisé par des donations antérieures et irrévocables, la totalité de l'objet aliéné devrait être rapportée. Delv., 2, 225.

330. En se servant du mot générique *aliénés*, l'art. 918 étend sa disposition à tous les actes translatifs de propriété, qu'ils soient qualifiés ventes, donations ou autrement. Gren., 639.

331. L'art. 26 de la loi du 17 niv. an II portait : « Toutes donations à charge de rentes » viagères ou ventes à fonds perdu, en ligne di» recte ou collatérale, à l'un des héritiers pré» somptifs ou à ses descendants, sont interdi» tes, à moins que les parents du degré de » l'acquéreur et de degrés plus prochains n'y » interviennent et n'y consentent. »

On voit qu'il est le type de l'art. 918 Civ.; mais celui-ci en diffère en plusieurs points importants.

332. Ainsi : 1° sous l'empire de la loi du 17 niv. an II, on doutait si les ventes avec réserve d'usufruit devaient être comprises dans sa disposition : aujourd'hui, ce doute n'est pas possible. Gren., 640.

333. 2° Aujourd'hui l'aliénation faite à un successible en ligne collatérale n'est pas réputée faite à titre gratuit, comme elle l'était sous l'empire de l'art. 26 de la loi du 17 niv. an II, et l'imputation sur la portion disponible, ni le rapport, ne peuvent être demandés. Gren., *loc. cit.* Toull., 5, 132.

334. A plus forte raison, l'aliénation faite à un étranger, avec les caractères énoncés en l'art. 918, serait réputée à titre onéreux, et ne pourrait être attaquée par les héritiers à réserve.

335. Néanmoins, il est prudent de qualifier l'acte de *vente* lorsque, dans l'intention des parties, cet acte est vraiment fait à titre onéreux. Gren., 641.

336. Remarquons, en passant, que l'art. 26 de la loi du 17 niv. an II a été aboli par la loi du 4 germ. an VIII. La prohibition qu'il contenait avait pour but d'empêcher que l'on n'éludât l'art. 16 de la première de ces lois, qui ne permettait les dispositions à titre gratuit qu'en faveur de tous autres que ceux appelés par la loi à la succession du disposant. La loi du 4 germinal an VIII ayant permis de disposer même en faveur des successibles, dans certaines limites, les art. 16 et 26 de celle de nivôse sont tombés avec leurs motifs et leurs conséquences; et les libéralités au profit de successibles ont pu être faites, dans les limites fixées par la loi nouvelle,

sous la forme de donations à charge de rente viagères ou de ventes à fonds perdu. Cass., 21 vent. an XIII.

337. L'aliénation à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit fait au conjoint du successible tombe-t-elle sous le coup de l'art. 918?

Non, en ce qui concerne ce conjoint : car la présomption légale d'avantage indirect établie par l'art. 918 n'existe que lorsque la vente est faite à un successible. On ne peut étendre le cercle des présomptions légales, et l'aliénation doit, jusqu'à preuve contraire, être réputée faite à titre onéreux, à l'égard du conjoint en faveur duquel elle a été consentie. — V. *sup.* 325, et *Présomption*.

338. Mais, quant à la part que l'époux successible pourrait prendre dans les biens acquis par son conjoint, l'art. 918 est évidemment applicable, comme si l'aliénation de cette part avait été faite directement en faveur du successible.

339. Il faut donc, lorsque le cas se présente, examiner sous quel régime les époux sont mariés.

340. Supposons qu'ils soient séparés de biens : si le père de la femme a fait à son gendre une vente à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, la femme, venant à la succession de son père, ne sera obligée ni à l'imputation ni au rapport de la valeur d'aucune partie des biens acquis, parce qu'elle ne peut rien y prétendre et que son mari en reste seul propriétaire.

341. Si, au contraire, il y a communauté de biens entre les deux époux (et l'on devrait dire la même chose de la société d'acquêts), la vente sera censée faite à la femme pour moitié, et sera, pour cette moitié, régie par l'art. 918; c'est-à-dire que la valeur de la moitié des biens sera imputée sur la portion disponible ; l'excédant, s'il y en a un, rapporté à la masse à partager.

342. Par exemple, supposons que l'immeuble soit d'une valeur de 10,000 fr., que le père ait un second enfant, et qu'il laisse à son décès des biens valant 7,000 fr., dettes déduites : la vente sera réputée donation pour moitié ou 5,000 fr. Pour trouver le disponible, il faut (Civ. 922) réunir cette somme aux biens laissés par le défunt, ce qui donne une masse de 12,000 fr. : la fille gardera donc 4,000 fr., tiers disponible en sa faveur, et elle rapportera 1,000 f., ce qui donnera à partager entre elle et l'autre enfant un total de 8,000 fr.

343. Qu'arrivera-t-il si, après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté? La renonciation aura-t-elle pour effet de faire perdre à la femme toute espèce de droits à l'immeuble acquis de son père, comme s'il s'agissait d'une acquisition ordinaire? La négative nous paraît évidente ; et ce n'est pas seulement sur l'équité que nous croyons pouvoir appuyer cette solution, mais aussi sur l'art. 1405 Civ., portant que les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des deux époux, ne tombent point en communauté, et appartiennent au donataire seul, à moins de stipulation contraire. En effet, par l'imputation et le rapport, l'immeuble acquis à fonds perdu a pris nécessairement, pour la moitié afférente à la femme, le caractère de propre, comme si cette moitié lui avait été donnée directement par son père. Il a donc cessé dès lors de faire partie de la communauté; il est devenu un objet indivis entre les deux époux, et la femme renonçante conserve ses droits à la moitié qu'elle a reçue à titre gratuit.

344. Si la communauté avait été dissoute avant le décès du père et le partage de sa succession, la femme, en cas d'acceptation de la communauté, serait tenue, en venant à la succession de son père, de souffrir, pour la moitié de l'immeuble, l'imputation et le rapport ; mais la femme renonçante n'ayant rien pris dans la valeur de l'immeuble, ne pourrait être obligée ni à l'imputation ni au rapport.

345. Nous avons dit plus haut, n° 330, qu'à l'égard du conjoint en faveur duquel l'aliénation a été consentie, cette aliénation doit, jusqu'à preuve contraire, être regardée comme faite à titre onéreux. Il est évident qu'on ne trouverait pas ce caractère dans la vente avec réserve d'usufruit faite sans prix pour la nue-propriété, ni dans celle faite moyennant une rente viagère qui n'excéderait pas le revenu des biens aliénés (*V.* Toull., 5, 134). Il y aurait alors donation déguisée. Cette donation devrait être annulée si le disponible avait été épuisé par des libéralités antérieures; dans le cas contraire, elle serait valable jusqu'à concurrence du disponible. — V. *Donation déguisée, Rapport à succession.*

346. Le consentement donné à l'aliénation par les autres successibles, et qui seul empêche l'imputation sur la portion disponible, est une modification du principe général qui prohibe (Civ. 1130) tous pactes quelconques sur une succession future, et cette modification est la seule. Gren., 2, 642. Dur., 6, 475, et 7, 331. Toulouse, 19 juill. 1825.

347. De là il résulte que le consentement à toute autre convention que celles prévues en l'art. 918 ne serait point obligatoire pour les successibles qui l'auraient donné ; et si l'acte ne contenait qu'une donation déguisée sous la forme d'une vente à vil prix, et non réellement une aliénation à charge de rente viagère ou avec réserve d'usufruit, l'approbation des autres successibles ne serait d'aucun effet.

348. Si, par exemple, un père a fait une vente à l'un de ses fils moyennant une rente foncière, le consentement donné par les autres enfants à cette vente ne les empêche pas de la

critiquer ensuite comme contenant une donation déguisée. L'art. 918 n'est point applicable à ce cas, mais bien l'art. 1340; et leur consentement ne pourrait les rendre non recevables qu'autant qu'il aurait été donné *après le décès* de leur père. Dur., 7, 331. Dall., 5, 415. Cass., 12 novembre 1827.

349. Mais la fraude devrait être prouvée; la loi, d'accord avec la raison, ne permettant pas d'étendre le cercle des présomptions légales. Delv., 2, 225.

350. L'aliénation en faveur d'un successible est-elle toujours régie par l'art. 918, par cela seul que l'acquéreur s'oblige à servir une rente viagère au vendeur, et quoique d'ailleurs il lui soit imposé d'autres charges, telles, par exemple, que le service d'une rente foncière ou le payement d'une somme d'argent?

La solution de cette question doit dépendre de l'importance relative de la rente viagère et des charges. Ainsi l'art. 928 sera ou ne sera pas applicable, selon que la rente viagère sera plus ou moins considérable relativement aux autres charges.

Il paraît d'ailleurs que les décisions des tribunaux sur ce point ne sont guère susceptibles d'encourir la censure de la cour de cassation. En effet, dans toute question de cette espèce, il s'agit en définitive de l'interprétation d'un acte. *V.* Cass., 12 nov. 1827 (cité 348), et 2 janv. 1828.

351. Les mots *successibles en ligne directe* désignent aussi bien les ascendants que les descendants. Cependant l'on a cru que les ascendants n'étaient pas compris dans la disposition de l'art. 918, en se fondant sur ce que la présomption d'avantage ne peut exister quand la vente a lieu de la part d'un descendant à son ascendant. Quelque grave que soit cette considération, elle paraît devoir céder au texte précis de la loi. D'ailleurs, est-ce une supposition imaginaire que celle qu'un individu pourra chercher à donner une partie de sa fortune à l'un de ses ascendants, au préjudice d'un autre moins aimé, ou même d'un descendant contre lequel il aurait des préventions injustes? Dall., 5, 414. *Contr.* Delv., 2, 224.

352. Pour que l'aliénation dont il s'agit soit réputée à titre onéreux, la loi exige le consentement des autres *successibles;* mais cela ne peut s'entendre que des successibles au moment de l'acte; et conséquemment ceux qui, ne l'ayant pas été alors, se trouveraient l'être à l'ouverture de la succession, ne pourraient demander l'imputation ni le rapport. Ce n'est pas le consentement des *héritiers* qu'exige l'art. 918. Gren., 642. Toull., 132. Dall., 5, 414. *Contr.* Delv., 2, 226.

353. Ainsi, les héritiers appelés à la succession, par représentation ou à défaut des successibles au moment de l'acte, sont liés par le consentement de ceux-ci. Par exemple, les petits-enfants, venant à la succession de leur aïeul, ne pourront demander l'imputation ni le rapport lorsque leur père aura consenti à l'aliénation faite par l'aïeul en faveur d'un autre de ses enfants.

354. Mais l'enfant né après l'aliénation ne peut être lié par le consentement de ses frères et sœurs. N'étant point appelé à la succession de son père par représentation ni à défaut d'aucun des successibles qui ont consenti, leur consentement ne peut lui être opposé, et, à son égard, l'aliénation est réputée faite à titre gratuit. Poitiers, 23 mars 1839.

355. Si quelques-uns des successibles, devenus héritiers, n'avaient pas donné leur consentement, l'aliénation serait considérée comme disposition gratuite à leur égard, et comme disposition à titre onéreux à l'égard seulement de ceux qui auraient consenti. En effet, les droits des héritiers à réserve sont divisibles entre eux. Gren., 644. Toull., 132.

356. Les droits de ces deux classes de successibles se trouveraient donc différents, et il faudrait faire deux opérations distinctes dans le partage, ainsi qu'on va le voir par les exemples suivants.

357. Un père qui a trois enfants vend à l'aîné, moyennant une rente viagère, un domaine valant 24,000 fr.; le deuxième donne son consentement à la vente; le troisième ne le donne pas. Le père meurt laissant 6,000 fr. de biens net.

Pour l'enfant qui a consenti à l'aliénation, les 6,000 fr. de biens délaissés par le père forment toute la masse à partager, et il en prend le tiers, ci. . . . . 2,000 fr.

Pour celui qui n'a pas consenti, et à l'égard duquel l'aliénation est considérée comme gratuite, la masse totale est de 30,000 francs, et sa réserve d'un quart : il prend donc 7,500 fr., dont 6,000 fr., quart du domaine, et 1,500 fr., quart des biens délaissés par le père; ci. . 7,500

Il reste au fils aîné 20,500 fr., qui se composent : 1° de 18,000 fr., montant des trois quarts de l'immeuble, dont un quart pour son préciput, un quart pour sa réserve et un quart pour la réserve que son second frère aurait eue s'il n'eût pas consenti à l'aliénation. . 18,000

2° Et de 2,500 qui restent des biens laissés par le père, après le prélèvement d'un tiers pour le 2e frère, et d'un quart pour le 3e; ci. . . . . 2,500 } 20,500

Masse totale. 30,000

358. L'aliénation étant réputée à titre onéreux à l'égard de l'enfant qui a consenti, le père aurait pu, par une disposition postérieure, le réduire à sa réserve d'un quart. Ainsi, en supposant la disposition faite par testament au profit du fils aîné, on parviendrait, toujours par deux opérations distinctes, aux résultats suivants :

1° Pour l'enfant qui aurait consenti à l'aliénation.	1,500 fr.
2° Pour celui qui n'aurait pas consenti, 7,500 fr. comme dans le cas précédent, le legs étant caduc à son égard ; ci	7,500 fr.
3° Et pour le frère aîné 21,000 fr., dont 18,000 fr. valeur des trois quarts de l'immeuble, et 3,000 fr. pour moitié des biens laissés par le père ; ci	21.000 fr.
Masse totale. . . .	30,000 fr.

359. Si le legs est fait au profit d'un étranger, toutes choses étant d'ailleurs les mêmes, quel en sera l'effet ?

Il est d'abord évident : 1° qu'il ne changera pas la position du fils qui n'a pas consenti à l'aliénation ; 2° qu'il doit produire un effet utile relativement à celui qui a consenti, et à l'égard duquel les biens laissés par le défunt forment toute l'hérédité. Mais il reste à déterminer si, entre le fils aîné et le légataire étranger, l'aliénation sera considérée comme disposition à titre gratuit.

On doit la considérer comme aliénation à titre onéreux. La présomption contraire est particulière aux héritiers entre eux (Lev., 175). Cette exception au droit commun est évidemment établie en faveur de l'héritier à réserve ; elle ne peut donc être invoquée par celui qui n'a pas cette qualité.

360. Cela posé, il est facile de déterminer les droits du légataire et ceux des héritiers. Par une première opération, on donnera à chacun d'eux le quart des biens laissés par le défunt ; et par la seconde, le fils non consentant prendra le quart de l'immeuble. En résultat il reviendra :

Au légataire étranger		1,500 fr.
Au fils qui a consenti		1,500
Au fils qui n'a pas consenti, d'une part	1,500	7,500
d'autre part.	6,000	
Et au fils aîné, d'une part	1,500	19,500
d'autre part.	18,000	
Masse totale :		30,000 fr.

Les deux opérations sont distinctes, comme s'il s'agissait d'une succession particulière de 24,000 fr. entre le fils aîné et celui qui n'a pas consenti ; et ce dernier ne pourrait rendre le legs sans effet en prenant ce qui resterait des biens laissés par le père, après le prélèvement de la réserve du fils consentant. Cette exclusion supposerait une seule masse, pour le calcul du disponible, comme si l'aliénation était réputée gratuite à l'égard de tous : or, si cette présomption ne peut être invoquée par le légataire pour déterminer l'étendue de son legs, elle ne peut non plus lui être opposée pour l'en priver.

361. Si aucun des deux frères n'avait consenti à l'aliénation, les droits du légataire seraient les mêmes : chacun des deux frères aurait 7,500 fr. ; et la part totale de l'aîné serait de 13,500 fr., dont 1,500 fr., quart des biens laissés par le père, et 12,000 fr., moitié de l'immeuble.

362. Dans la première hypothèse, celle d'un enfant consentant, changeons les sommes : supposons que l'immeuble aliéné ne vaut que 6,000 fr., et que le père a laissé 24,000 fr.

Le légataire prendra		6,000 fr.
Le fils qui a consenti		6,000
Le fils qui n'a pas consenti, d'une part	6,000	7,500
d'autre part le quart de l'immeuble, ou	1,500	
Il restera au fils aîné d'une part	6,000	10,500
d'autre part	4,500	
Masse totale :		30,000 fr.

363. Les sommes restant les mêmes, revenons au cas où aucun des deux frères n'a consenti à l'aliénation. Le légataire aura toujours 6,000 fr. ; chacun des deux frères non consentants aura 7,500 fr., et il restera 9,000 fr. à l'aîné, dont 6,000 fr., quart des biens laissés par le père, et 3,000 fr., moitié de l'immeuble.

364. S'il n'existait que deux enfants, les droits du légataire ne pourraient jamais s'étendre qu'à un tiers des biens laissés par le défunt, soit que le second des enfants eût consenti à l'aliénation, soit qu'il n'y eût pas consenti. Cela résulte de ce que nous avons dit *sup.* 359.

365. Doit-on, dans les cas prévus par l'article 918, tenir compte au successible de ce qu'il a payé annuellement en sus des revenus des biens aliénés ? On dit, en faveur du successible, que Portalis, lors de la discussion au Conseil d'État sur l'art. 918, a entendu que la déduction serait opérée ; et que d'ailleurs, si des libéralités déjà faites avaient épuisé la portion disponible, l'aliénation, alors assujettie au rapport, n'aurait profité en rien au successible, et le constituerait en perte si la déduction n'était pas admise, ce qui serait injuste. Dur., 7, 337.

Mais l'opinion de Portalis, émise dans la discussion au Conseil d'État, ne peut prévaloir sur l'article tel qu'il a été adopté. Les mots *la valeur en propriété*, qui commencent cet article, ne permettent pas d'admettre la demande en déduction ; il y aurait contradiction à regarder

comme onéreuse pour une partie une aliénation que la loi répute à titre gratuit pour le tout. C'était au successible à calculer les chances qu'il courait. Levasseur, 174. Gren., 643. Toull., 5, 133. Delv., 2, 438. Vaz., art. 918, 9. Poujol, *ib.*, 3. Devilleneuve, 1836, 1, 298. Paris, 9 juillier 1825. Cass., 26 janv. 1836. Poit., 23 mars 1839.

366. D'après l'énoncé de la question, cette solution ne semblerait applicable qu'à l'aliénation à charge de rente viagère ou à fonds perdu ; mais elle doit être étendue aussi au cas où l'aliénation est faite avec réserve d'usufruit. Si, dans ce cas, le successible est privé des fruits de l'immeuble, il lui reste toujours l'assurance de conserver la portion disponible, et cet avantage balance le prix qu'il a mis à la nue-propriété. On dit que si la portion disponible est épuisée par des dispositions antérieures, l'aliénation constituera le successible en perte ; mais dans ce cas le successible n'aurait pas traité, cela est évident. On ne peut argumenter de ce qui arriverait dans un cas dont la supposition n'est pas raisonnablement permise.

367. Du reste, il n'est pas douteux qu'en faisant le rapport, l'héritier est autorisé à exiger qu'on lui tienne compte des impenses qu'il a faites sur les biens, pour leur conservation, ainsi que de la valeur des améliorations. Civ. 861 et 862. Paris, arrêt précité du 9 juillet 1825.

SECT. 6. — *De la masse à former pour trouver la valeur de la portion disponible.*

368. La quotité disponible est toujours facile à reconnaître ; il suffit pour cela de savoir le nombre et la qualité des héritiers que laisse le disposant. Mais, après avoir reconnu cette quotité, il faut, pour en déterminer la valeur, former la masse des biens sur lesquels elle doit être prise.

369. Pour former cette masse, on réunit fictivement aux biens existants au décès du donateur ou testateur ceux dont il a été disposé par donations entre vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité et au nombre des héritiers qu'il laisse, la valeur de la quotité dont il a pu disposer. Civ. 922.

Examinons séparément les diverses dispositions de cet article.

§ 1er. — *Des biens existants au décès du donateur ou testateur.*

370. Sous le nom de *biens*, on comprend les créances comme les biens existant réellement, parce que celui qui a une action pour avoir une chose est censé avoir la chose elle-même. Dur., 8, 331.

371. Lorsqu'un débiteur est insolvable, on ne doit pas faire entrer ce qu'il doit dans la masse active, sauf à partager ensuite ce qu'on pourra en retirer. Delv., 2, 235. Dur., 8, 332.

372. Mais si les donataires ou légataires offraient caution suffisante à l'héritier à réserve pour assurer le payement de la créance mauvaise ou douteuse, ils seraient en droit de la faire entrer dans l'actif. *Ib.*

Il en serait de même si les légataires offraient de prendre pour leur compte la créance mauvaise ou douteuse. *Ib.*

373. Il est un cas où l'insolvabilité du débiteur n'est point à considérer : c'est celui où le testateur lui a fait, soit la remise de la dette à titre de legs, soit le legs d'une somme égale ou supérieure, avec laquelle il se fasse compensation de la dette ; car celui qui se paye à lui-même ou qui se libère par compensation est toujours solvable. *L.* 66, D. *ad legem falcidiam.* Delv. et Dur., *ib.*

374. Si le legs n'éteignait pas la totalité de la créance, on procéderait pour le surplus comme il vient d'être dit. Delv. et Dur., *ib.*

375. La dette de l'héritier réservataire envers le défunt entre dans la masse active comme celle d'un étranger, quoique l'héritier ait accepté la succession purement et simplement ; car pour le calcul de la réserve, comme dans le droit romain pour celui de la quarte falcidie, la confusion n'a point pour effet d'éteindre la dette, mais seulement de rendre impossible l'action. Dur., 8, 333.

376. Nul doute que les objets divertis ou recélés par l'héritier ne doivent entrer dans la masse pour le calcul de la portion disponible ; mais il se présente la question de savoir si le légataire doit profiter de la portion dont est privé l'héritier qui a diverti ou recélé les objets. A cet egard, — V. *Recélé*.

377. Le droit de réserve ne s'ouvre que par la mort du disposant, et ce n'est qu'à cette époque qu'on peut calculer la valeur de la quotité de biens dont il lui a été permis de disposer (Civ. 921) ; d'un autre côté, ceux dont il a disposé par donation entre vifs, et qui sont remis fictivement à la masse, doivent être estimés d'après leur valeur au temps du décès du donateur (Civ. 922). C'est donc aussi le temps du décès qu'il faut considérer dans l'estimation des biens que le donateur ou testateur a laissés.

378. De là résulte que les fruits pendants alors par racines doivent être compris dans la masse, mais non ceux qui ont été perçus depuis l'ouverture de la succession. Delv., 2, 242.

379. Les augmentations, quoique survenues depuis le décès, rentrent dans la masse de la succession, si elles proviennent d'une cause antérieure au décès, par exemple, de la réalisation d'une condition apposée à un engagement contracté envers le défunt. *Ib.*, 241.

380. Les biens soumis à une éviction éven-

tuelle ne peuvent être exceptés de la masse, sauf, le cas arrivant, la garantie que se devraient l'héritier à qui la réserve est accordée et le donataire ou légataire. Toull., 5, 129.

381. Ne sont pas exceptés non plus les biens donnés au défunt par ses ascendants demandeurs en réduction, et que ces derniers auraient recueillis à l'exclusion de tous autres héritiers, en vertu de l'art. 747 Civ., s'il n'y avait pas eu de disposition : car la réversion légale ne résout pas la donation comme le retour conventionnel (Civ. 951 et 952); conséquemment l'ascendant donateur ne reprend pas les biens donnés, indépendamment de sa réserve, mais seulement à valoir sur cette réserve. Toull., *ib.*

382. Ainsi, un homme qui a disposé de toute sa fortune meurt, laissant pour héritiers son aïeul paternel et des collatéraux dans l'autre ligne : ses biens s'élevaient à 60,000 fr., dont 20,000 fr. donnés par l'aïeul paternel et 40,000 fr. acquis. La réserve de l'aïeul sera fixée sur la masse entière de 60,000 fr., et sera, par conséquent, de 15,000 fr. Toull., *ib.*

383. S'il existe deux ascendants héritiers à réserve, dont l'un, un aïeul paternel, avait fait une donation au défunt, et dont l'autre, un aïeul maternel, n'avait pas fait de donation, les biens donnés par le premier doivent-ils entrer dans la masse pour le calcul de la réserve du second? En d'autres termes, l'aïeul maternel a-t-il une réserve sur les biens donnés par l'aïeul paternel?

Pour la négative, on dit que le retour légal est un droit de succession privilégiée; qu'il constitue une succession *in re singulari*, et que celui qui n'a point ce droit de succession ne peut avoir de réserve sur les objets qui la composent. Ainsi, en supposant que les biens du défunt s'élèvent à 60,000 fr., dont 30,000 fr. donnés par l'aïeul paternel et 30,000 fr. acquis, la réserve de cet aïeul serait fixée sur la masse entière de 60,000 fr. et serait par conséquent de 15,000 fr.; tandis que celle de l'aïeul maternel ne serait fixée que sur les 30,000 fr. acquis par le défunt, et ne serait que de 7,500 fr., parce qu'elle ne peut jamais s'étendre sur les biens qu'il n'est point appelé à recueillir. Toull , 4, 235 et 5, 129.

Mais si l'on peut dire que l'ascendant donateur succède *in re singulari* lorsqu'il reprend la chose par lui donnée, il n'en résulte pas qu'il soit à cet égard un véritable *héritier* : car *nihil aliud est hæreditas, quam successio in universum jus quod defunctus habuit* (*L.* 24, D. *de verb. sig.*) Il est donc plus exact de le comparer a un légataire particulier. Ainsi, le bien réversible à l'ascendant donateur, en vertu de l'art. 757, est assujetti, en cas de nécessité, à la distraction de la réserve des autres ascendants. Par suite, dans l'espèce supposée, la réserve de l'aïeul maternel sera fixée sur la même masse totale de 60,000 fr. et sera aussi de 15,000 fr. Spinnaël, *Annot. critiq.* sur Toull., 120 et suiv., et 147.

384. L'achalandage d'un fonds de commerce doit être estimé et compris dans la masse, aussi bien que les marchandises en dépendant, excepté toutefois dans certains cas que nous avons indiqués ailleurs. — V. *Fonds de commerce*, *Prisée*.

385. Si le défunt était propriétaire d'un usufruit ou d'une rente viagère sur la tête d'une tierce personne, l'estimation devrait en être faite, et le montant de l'estimation employé dans la masse. Nous parlerons de ces estimations au mot *Usufruit*.

386. Dans ce cas, si le défunt avait disposé à titre particulier de sommes ou de corps certains, et que l'usufruit ou la rente viagère formât une partie notable de ce qui resterait à l'héritier pour sa réserve, l'héritier se trouverait dans une position fâcheuse; il courrait le risque de voir sa réserve se réduire à rien ou presque rien par la mort de celui sur la tête duquel reposerait l'usufruit ou la rente viagère.

387. Si les dispositions faites par le défunt étaient des donations ou des legs de quotité, les donataires ou légataires seraient tenus de prendre la quotité à eux donnée, dans l'usufruit ou la rente viagère, comme dans les autres biens de la succession. Ils couraient alors les mêmes risques que l'héritier à réserve.

388. Il faut également réunir à la masse, lorsque le donateur a divorcé par consentement mutuel, la moitié de ses biens, dévolue, en vertu de l'art. 305 Civ., aux enfants issus du mariage dissous par le divorce, parce qu'il n'en peut jamais résulter un avantage tel que les autres enfants soient privés de la réserve légale. *Motifs.* Toull., 2, 754, et 5, 127. Dur., 7, 352.

389. Mais cette réunion à la masse ne peut avoir lieu que dans l'intérêt des frères ou sœurs consanguins ou utérins, et non dans celui des donataires ou légataires étrangers. S'il en était autrement, la peine que l'art. 305 a voulu imposer aux époux divorcés, et l'avantage qu'il a fait aux enfants, s'évanouiraient. Toull., *ib.*

390. En un mot, tous les biens dont le défunt a eu la propriété entrent, au moins fictivement, dans la masse à composer pour calculer la portion disponible et la réserve, et il n'y a d'exceptés que ceux qui auraient péri entre ses mains, ou qui n'en sont sortis qu'à titre onéreux. Gren., 602. Toull., 130.

§ 2. — *De la réunion fictive des biens donnés entre vifs.*

391. La réunion fictive des biens donnés entre vifs n'a jamais paru susceptible de difficulté dans le cas où il s'agissait de réduction; le texte de l'art. 922 est clair : il ne pouvait laisser aucun doute. Mais doit-on opérer de la même manière pour déterminer la valeur d'un don ou legs de

quotité fait depuis les donations entre vifs? Faut-il, dans ce cas, calculer la portion disponible sur la masse composée des biens laissés par le défunt et de la réunion fictive des dons entre vifs qu'il a faits; ou bien ne doit-on la prendre que sur les biens laissés libres par le donateur ou le testateur au jour de son décès?

392. Avant d'entrer dans l'examen de cette question, faisons remarquer qu'il est indifférent pour sa solution, que le légataire soit un étranger ou un héritier dispensé du rapport. Les règles applicables au premier sont également applicables au second, quand on ne le considère que comme légataire.

393. Cette question renferme, dans sa généralité, plusieurs cas qu'il importe de distinguer.

Ier CAS. Si le testateur a légué une quotité, un quart, par exemple, des biens qu'il laissera *a son décès*, sans autre déclaration, ceux qu'il avait donnés entre vifs ne doivent pas être pris en considération pour déterminer la valeur de la quotité léguée; ils étaient sortis du patrimoine du testateur, qui ne les a pas laissés à son décès. Dur., 7, 293.

394. C'est par suite de cette opinion qu'il a été jugé que la donation du quart des biens qui appartiendront au donateur lors de son décès, et *composeront sa succession*, faite à son conjoint par un époux ayant des enfants d'un premier mariage, n'équivaut pas à la donation de la quotité disponible; que dès lors l'étendue d'une telle donation doit se calculer exclusivement sur la masse des seuls biens existants au décès de l'époux donateur. Paris, 7 mars 1840.

395. Toutefois jugé aussi que la disposition du quart en propriété et du quart en usufruit, faite à un époux par son conjoint, des biens qui *composent la succession de celui-ci*, constitue le don de la portion disponible autorisé par l'art. 1094 Civ., sans qu'on puisse prétendre que ces termes réduisent la disposition aux seuls biens existants au moment du décès. En conséquence, l'époux donataire a le droit d'exiger la réunion fictive des biens donnés en avancement d'hoirie, pour fixer le montant de la portion disponible. Cass., 8 janv. 1834.

396. Il en est autrement si le testateur a légué le tiers de ses biens, *en quoi qu'ils consistent*. Il est censé n'avoir voulu parler que des biens qui restaient à sa disposition. Toul., 7 août 1820.

397. IIe CAS. C'est celui où le legs de quotité, fait par préciput à l'un des enfants du testateur, est accompagné d'une déclaration par laquelle le père manifeste sa volonté que cette quotité, le quart, par exemple, soit calculée sur tous les biens qu'il laissera à son décès et sur ceux qu'il a donnés en avancement d'hoirie à ses autres enfants, qui feront pour cela des rapports réels ou fictifs.

398. La question que nous examinons a été, dans ce second cas, le sujet d'une longue controverse entre la cour de cassation et plusieurs cours d'appel.

399. Contre la réunion fictive des biens donnés en avancement d'hoirie, on a dit : La donation dépouille irrévocablement le donateur, et les objets donnés ne font plus partie de ses biens : d'où il suit que le legs qu'il fait ensuite ne peut porter sur les choses données. Le légataire ne peut exiger le rapport (Civ. 857) : or, il y aurait un rapport dès l'instant que, par la réunion fictive des biens donnés à ceux laissés par le disposant, la quotité disponible serait déterminée sur cette universalité. Que le légataire prenne son legs sur ce qui compose la succession, ou qu'il opère un retranchement des donations, peu importe à l'héritier si sa part ne se trouve pas moins diminuée. D'ailleurs, la réunion fictive n'est établie que dans l'intérêt de l'héritier à réserve, et pour savoir s'il y a lieu à réduction des libéralités; l'art. 922 se trouve sous la rubrique de la réduction des dons et legs, et l'art. 921 exclut le légataire du droit d'agir en réduction. Le disponible en faveur du légataire ne peut donc être calculé que sur les biens laissés libres par le testateur au jour de sa mort, et cela, *quels que soient les termes du testament*. Cass., 30 déc. 1816, 27 mars 1822, 8 déc. 1824, 5 juill. 1825.

400. Mais la résistance des cours d'appel a amené la cour de cassation à faire solennellement, toutes les chambres réunies, une noble abjuration de ses premiers principes : elle a jugé, par un premier et mémorable arrêt du 8 juillet 1826, que dans le cas dont il s'agit, pour calculer le quart disponible, on doit, conformément à l'article 922 Civ., réunir fictivement aux biens laissés par le défunt ceux dont il avait disposé par donation entre vifs. Cette décision a été confirmée par plusieurs arrêts postérieurs, de sorte qu'on peut regarder la jurisprudence comme irrévocablement fixée sur ce point important. Cass., 8 juill. 1826, 13 mai 1828, 19 août 1829, 2 mai 1838. Paris, 7 mai 1840.

401. De ces arrêts ou de leurs motifs se déduisent des principes qu'il importe de faire connaître, et dont les applications sont nombreuses :

1° Ainsi, d'après l'art. 913 Civ., le patrimoine du disposant se divise en deux parts, la réserve et la portion disponible. La fixation de la réserve légale entraîne nécessairement, et par la force des choses, la fixation de la portion disponible. Aussi l'art. 922 est-il le seul qui ait déterminé les règles de ces opérations.

402. 2° L'art. 922 n'admet pas de différence entre le mode de procéder sur la demande formée par l'héritier à réserve et le mode à suivre sur la demande en prélèvement de la portion disponible.

403. 3° Si la réunion fictive des biens dont il

a été disposé par donation entre vifs, était uniquement applicable aux demandes en réduction formées par les héritiers à réserve, la loi serait facilement éludée : en effet, si le père donnait en préciput une quotité ou un immeuble excédant la quotité disponible, alors se présenterait le cas de la réduction, qui donnerait lieu à l'application de l'art. 922 : tandis que si le père s'était sévèrement renfermé dans les droits à lui attribués par la loi, cet article ne pourrait plus être applicable. Or, un tel résultat ne peut être admis.

404. 4° L'art. 857 ne contrarie nullement l'art. 922. En effet, il ne faut pas confondre le droit d'exiger ou de refuser le rapport proprement dit, le rapport réel dans un partage, avec le droit d'exiger la réunion fictive des biens donnés en avancement d'hoirie, afin de connaître la consistance générale de l'hérédité et de fixer la valeur de la quotité disponible. Le légataire ne pourra prendre cette valeur que sur les biens laissés par le testateur, et si ces biens sont insuffisants, il ne pourra exiger le rapport réel.

405. Ainsi, les donataires ou légataires par préciput n'auront à réclamer qu'une *réunion fictive*, et jamais ils n'auront le droit de faire réduire une donation antérieure, droit qui n'appartient qu'aux réservataires. Si, par exemple, les dons faits en avancement d'hoirie s'élèvent à 70,000 fr., qu'il y ait trois enfants, et que le père ne laisse que pour 10,000 fr. de biens, la quotité disponible, calculée sur la masse totale de 80,000 fr., serait de 20,000 fr.; mais le légataire ne pourra prendre que les 10,000 fr. laissés par le testateur à son décès.

406. 5° Enfin, cette réunion fictive dérive de la nature et du caractère des avancements d'hoirie, « qui ne sont, en réalité, que *des remises anticipées* des parts que les donataires successibles doivent recueillir un jour dans la succession. »

407. Il résulte de ces diverses propositions que pour résoudre les questions qui peuvent s'élever, on doit rechercher quelle a été l'intention du disposant (Dur , 7, 298); toutes les fois que cette intention aura été clairement manifestée, il ne pourra s'élever de difficulté. Dans le cas contraire, l'interprétation appartiendra aux tribunaux, et elle échappera nécessairement à la cassation.

408. Donnons un exemple d'interprétation qui rentre dans le cas que nous venons d'examiner. Des père et mère avaient fait des donations en avancement d'hoirie à plusieurs de leurs enfants, en se réservant de faire ensuite, au profit de celui ou ceux qu'ils jugeraient à propos d'avantager, telles dispositions que les lois permettraient. Par le contrat de mariage d'un autre enfant, ils l'instituent leur héritier universel de tous leurs biens *dont ils mourront saisis, pour un quart par préciput*, et par égales portions avec les autres enfants pour les trois autres quarts. Un dernier enfant est enfin institué, par son contrat de mariage, héritier pour sa portion dans les trois quarts, et en même temps doté d'une somme déterminée. Il ressort de tous ces actes l'intention par les père et mère que le quart par préciput soit calculé sur tous les biens, en y comprenant les avancements d'hoirie, et la réunion doit en être faite à la masse. Riom, 26 fév. 1825.

409. IIIe CAS. Le père a donné expressément la *quotité disponible*, ou une portion de cette quotité, sans rien ajouter. Dans ce cas, comme dans le précédent, il ne doit jamais y avoir de doute, parce qu'il n'y a qu'une manière de calculer la quotité disponible, celle qui est tracée dans l'art. 922. Cet article ne distingue pas si les biens donnés entre vifs l'ont été à des étrangers ou à des héritiers. Dur., 7, 294.

410. Mais, dans les espèces qui ont donné lieu aux nombreux procès élevés à ce sujet, la question ne s'est pas présentée dans des termes aussi simples, et comme les principes n'étaient pas fixés ainsi qu'ils le sont aujourd'hui, il a été rendu beaucoup d'arrêts qui ont bien jugé au fond, mais par des motifs erronés. Nous ne pourrions les faire connaître sans les accompagner d'observations devenues sans intérêt : aussi nous nous abstiendrons de les citer.

411. IVe CAS. Il ne peut non plus s'élever de doute sur l'intention du testateur lorsqu'il a légué une somme qui serait supérieure ou égale à la quotité disponible, Dur., 300.

412. Ainsi, l'héritier à qui un objet déterminé, tel qu'un immeuble, a été légué par préciput et hors part, a le droit d'exiger que les objets précédemment donnés en avancement d'hoirie à ses cohéritiers soient rapportés fictivement à la masse de la succession pour calculer la quotité disponible; et le legs ne pourra être réduit que s'il excède cette quotité. Toulouse, 27 juill. 1819.

413. Ve CAS. Le testateur peut avoir légué une quotité plus forte que la quotité disponible. Dans ce cas, il faut d'abord reconnaître quelle a été son intention relativement à la réunion fictive.

414. S'il a voulu que la réunion fictive eût lieu, nulle difficulté : le legs doit être réduit à la quotité permise, prise sur la masse formée comme le prescrit l'art. 922, et il serait inutile de chercher la valeur de la quotité léguée.

415. Mais si le testateur a voulu que la quotité par lui léguée fût prise seulement sur les biens qu'il laisserait à son décès, on devra déterminer d'abord la valeur de cette quotité, et ensuite celle de la quotité disponible prise sur la masse formée comme le prescrit l'art. 922. Si la première valeur n'excède pas la seconde,

le legs aura son effet; dans le cas contraire, il sera réduit à la quotité disponible.

416. Ainsi un homme ayant trois enfants, et qui a donné 50,000 fr. aux deux aînés en avancement d'hoirie, lègue par préciput au troisième la *moitié* des biens qu'il laissera à son décès : si les biens qu'il laisse ne s'élèvent pas à plus de 50,000 fr., somme egale aux avancements d'hoirie, le legs ne sera pas réductible, parce que la moitié de ces biens ne sera pas supérieure au *quart disponible* de la masse totale. Mais si le défunt laisse plus de 50,000 fr., le legs sera réduit à la valeur de ce quart.

417. Notez que, dans les espèces qui ont donné lieu aux arrêts cités jusqu'à présent, les dons avaient été faits à des enfants qui se trouvaient héritiers du donateur. La question de la réunion fictive s'est présentée aussi dans un cas où deux enfants dotés par leur mère étaient morts avant celle-ci, sans laisser de postérité. On a prétendu que les dons faits à ces deux enfants devaient être considérés comme le payement de leur légitime, et que la légitime était une dette naturelle : d'où l'on concluait qu'ils n'avaient pas le caractère de libéralité, et qu'ils ne devaient pas être réunis, même fictivement, aux biens laissés par la mère. La cour de cassation a posé en principe général que tout don fait à un enfant est une pure libéralité de la part du père ou de la mère, et doit être rapporté, au moins fictivement, à leur succession, pour la fixation des légitimes des autres enfants. Cass., 19 mai 1819.

418. Évidemment la jurisprudence de la cour de cassation, sur la réunion fictive des dons entre vifs, s'applique au cas où il s'agit de déterminer la valeur d'un don postérieur ou d'un legs fait par un époux en faveur de son conjoint. Celui-ci peut exiger, si telle a été l'intention de l'époux donateur ou testateur, que la libéralité à lui faite soit calculée sur la masse formée comme le prescrit l'art. 922 ; mais il ne pourra demander le rapport réel ; et si les biens laissés par l'autre époux à son décès ne sont pas suffisants, il n'aura pas le droit de faire réduire les donations entre vifs. Cass., 8 janv. 1834. Paris, 7 mars 1840.

419. Nul doute encore, ainsi que nous l'avons remarqué, 392, que le rapport fictif des dons en avancement d'hoirie, pour arriver à fixer l'étendue d'un legs fait par le défunt, peut être demandé aussi bien par le légataire étranger à la succession que par le légataire qui est en même temps revêtu de la qualité d'héritier. Même arrêt, 8 janv. 1834.

§ 3. — *Suite. Quels biens on doit réunir fictivement.*

420. A la masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur, on réunit fictivement ceux dont il a disposé par *donations* entre vifs. Civ. 922.

421. De là il suit que la réunion fictive doit comprendre tout ce qui est sorti de ses mains à titre gratuit, soit en faveur d'un étranger, soit en faveur d'un héritier, avec ou sans dispense de rapport ; l'article ne fait aucune distinction.

422. Quels sont les biens qui devront être réputés sortis à ce titre des mains du défunt? Ceci exigerait des détails que l'on trouvera au mot *Rapport à succession.* Nous ferons seulement quelques observations.

423. Lorsqu'il s'agit d'un don rémunératoire, il faut soigneusement distinguer si ce don a ou n'a pas le caractère de libéralité ; car il est évident que dans le second cas la réunion fictive ne doit pas avoir lieu. — V. *Donation rémunératoire.*

424. La donation onéreuse exige aussi une attention particulière. La réunion fictive, comme le rapport lorsqu'il a lieu, ne peut comprendre que ce qui a été réellement *donné*. On doit donc déduire de la valeur de l'objet donné celle des charges imposées au donataire ; car, à cet égard, il n'y a pas réellement donation. — V. *Donation onéreuse.*

425. S'il s'agit d'un don manuel, il doit, comme toute autre libéralité, être réuni fictivement à la masse. Mais il peut arriver qu'un pareil don soit fait pour récompenser des services rendus au donateur, et alors il faut appliquer ce que nous avons dit de la donation rémunératoire. — V. *Don manuel.*

426. La remise d'une dette peut avoir le caractère d'une libéralité ; elle peut être une véritable donation. Lorsque cela arrive, nul doute que la dette ne doive être réunie fictivement à la masse, et ne puisse donner lieu à l'action en réduction. — V. *Remise de dette.*

427. Nous avons vu plus haut, 316 et suiv., qu'on doit considérer comme aliénés à titre gratuit les biens aliénés, soit à charge de rente viagère ou à fonds perdu, soit avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, lorsque les autres successibles n'ont pas consenti à l'aliénation. On doit donc les comprendre dans la masse, mais seulement en faveur des héritiers qui n'ont pas consenti, et non de ceux qui ont consenti, ni, dans aucun cas, en faveur des donataires ou légataires. V. *sup.* 355 et suiv.

428. De même, les biens dont un individu avait disposé par un acte à titre onéreux, qui a été annulé comme renfermant une donation déguisée, doivent entrer dans la masse à former pour la computation du disponible en faveur du conjoint survivant, et cela encore que l'acte annulé ait été fait au profit de ce conjoint. Cass., 20 juin 1821.

429. Nul doute enfin qu'on ne doive faire également la réunion fictive à la masse des donations

déguisées qui ne seraient pas annulées, ainsi que des donations indirectes. — V. *Rapport à succession*.

430. Par exemple, si c'est une femme mariée en communauté qui soit donataire ou légataire, on doit, pour fixer la portion disponible, ajouter fictivement à la masse de la succession la moitié de la dot que le mari seul a constituée à l'enfant commun en effets de la communauté. — V. *Dot*, 15 et suiv.

431. Si c'est une femme mariée en secondes noces, le préciput et le douaire qui lui auraient été accordés doivent également être ajoutés à la masse, pour calculer la portion disponible, ou imputés sur la part d'enfant. Cass., 13 mai 1828. Trib. de la Seine, 14 août 1828. — V. *Noces (secondes)*, 39 et s.

432. Les sommes ou valeurs mobilières données à un donataire devenu insolvable entrent-elles dans la masse? Nulle difficulté si c'est l'un des premiers donataires qui est insolvable; cette circonstance ne peut fournir au donataire postérieur un moyen de se soustraire à l'action en réduction. Delv., 2, 244. Toull., 5, 137. Dur., 8, 332.

433. Ainsi, dans le cas où le défunt a donné 30,000 fr. à un premier donataire devenu insolvable, et pareille somme à un second donataire, s'il meurt laissant des dettes qui absorbent son actif, son fils unique pourra exiger du second donataire la restitution des 30,000 fr. qu'il a reçus, et celui-ci ne sera pas fondé à n'en offrir que la moitié. Toull., *Ib*.

434. Si c'est le second donataire qui est devenu insolvable, la solution n'est pas aussi facile.

D'abord, tous les auteurs sont d'accord sur ce point, que l'héritier, après avoir discuté le dernier donataire, peut s'adresser au premier pour exiger sa réserve. Leb., *Succ.*, l. 2, ch. 3, sect. 8, 25. Poth., *des Don.*, sect. 2, art. 3, § 5. Malleville, art. 930. Toull. et Delv., *loc. cit.* Gren., 632.

435. Mais quelle sera sa réserve? Sera-t-elle, comme dans le cas précédent, de 30,000 fr.?

Les uns ont pensé que. pour la calculer, il fallait retrancher de la masse les sommes reçues par le donataire insolvable, c'est-à-dire que la réserve ne serait que de 15,000 fr. Poth., Maleville et Delv., *loc. cit.* Levasseur, *Portion dispon.*, 114.

Les autres, et leur avis paraît préférable, pensent qu'on ne doit faire aucun retranchement. S'il faut que le donataire ou l'héritier perde, la faveur de celui-ci doit l'emporter, parce que *certat de damno vitando*, au lieu que le donataire *certat de lucro capiendo*. Leb., Gren. et Toull., *loc. cit.* Dall., 5, 454.

436. La difficulté ne pourrait s'élever sur une donation d'immeubles. L'insolvabilité du donataire d'immeubles ne peut jamais, quel que soit son rang, empêcher l'emploi du montant de la donation dans la masse, puisqu'elle autorise le recours contre ses acquéreurs. Civ. 930. Dall., *ib.* — V. *Réduction de donation*.

437. Il est évident que les dons que la loi dispense du rapport n'entrent point dans la masse. Tels sont : 1° les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation et autres (Civ. 852). Celui qui les a reçus ne peut pas être obligé envers des donataires étrangers à plus qu'il n'est obligé envers ses cohéritiers. De semblables dons sont moins des libéralités que l'acquittement d'une obligation imposée au père par la nature. Gren., 340. Toull , 5, 135. Delv., 2, 240.

438. 2° Le don de l'immeuble qui a péri, *par cas fortuit*, entre les mains de l'héritier donataire et sans sa faute (Civ. 885). Il est considéré comme s'il avait péri entre les mains du donateur. Delv., Gren. et Toull., *loc. cit.* Dur., 8, 338.

439. Il en serait de même si l'immeuble avait péri entre les mains d'un donataire étranger, avant l'ouverture de la succession. *Ib.*—V. *Rapport à succession*.

440. Devrait-on réunir à la masse et imputer sur la réserve le prix de l'assurance de l'immeuble incendié par cas fortuit entre les mains du donataire? — V. *Ib.*

441. Si l'immeuble avait été aliéné par le donataire, et si, ensuite, il avait péri par cas fortuit entre les mains de l'acquéreur, devrait-on comprendre fictivement dans la masse la valeur de l'immeuble, ou du moins le prix que le donataire en aurait retiré? Pour la négative, on dit que l'immeuble est censé péri pour le compte de la succession (Delv., 2, 240).

Mais c'est trop étendre, suivant nous, la fiction résultant de l'art. 855, qui fait regarder le donateur comme étant resté propriétaire de l'immeuble. Cette fiction a été établie pour empêcher le donataire de perdre, et non pour lui procurer un bien qui blesserait évidemment l'équité. D'ailleurs, si le donataire est censé, à l'égard du donateur, être resté propriétaire, il est censé avoir vendu. Conséquemment le prix de la vente doit être réuni fictivement à la masse.

442. [(La fondation d'un majorat doit être considérée comme une donation entre vifs ordinaire, au profit de l'enfant appelé à le recueillir. Cela résulte de l'art. 40 du décret du 1er mars 1808, qui donne aux autres enfants le droit, en cas d'insuffisance des autres biens laissés par le fondateur, de prendre le complément de leur réserve sur ceux affectés au majorat. On doit donc les comprendre dans la masse à former pour calculer la portion disponible.

443. Mais cette réunion ne peut avoir lieu qu'à la masse de la succession du fondateur; après la première transmission, le titulaire n'a plus que la jouissance du majorat, et, lorsqu'il

meurt, le majorat ne tombe pas dans sa succession. — V. *Réduction de donation*)]

444. De ce que c'est l'époque du décès du donateur qu'il faut considérer pour fixer la portion disponible, il semble qu'on ne devrait point réunir fictivement à la masse, avec les valeurs capitales qu'on y fait entrer, aucuns intérêts ni aucuns fruits. Toutefois, — V. *Partage de succession*, 212.

§ 4. — *De l'estimation des biens réunis fictivement.*

445. Pour l'estimation des biens qu'on doit réunir fictivement à la masse, il faut considérer : 1° leur valeur au temps du décès du donateur ; 2° leur état à l'époque de la donation. Civ. 922.

446. On prend la valeur des biens au jour du décès, parce que c'est à ce moment que s'ouvre le droit de l'héritier à réserve, et que l'on peut apprécier le tort que la disposition lui a fait. Ainsi, à cet égard, on considère l'objet donné comme étant resté aux mains du défunt. Ric., 1158 et s. Levasseur, 74 et s. Gren., 636. Toull., 138.

447. D'un autre côté, on a égard à l'état des biens au jour de la donation, et non à leur état au jour du décès, parce que les changements, s'il en est survenu, n'ont pas été opérés par le donateur, et qu'il ne serait pas juste (non plus que s'il s'agissait de rapport, Civ. 861 et 863) ni de faire profiter ses héritiers d'améliorations qu'il n'a pas faites, ni de leur faire supporter la dépréciation que les biens auraient subie par le fait d'un autre que lui. Levasseur et Toull., *loc. cit.* Dur., 8, 335.

448. De la règle tracée pour l'appréciation des biens donnés, il résulte :

1° Que les détériorations survenues par le fait du donataire restent à sa charge ;

449. 2° Qu'il doit lui être tenu compte des améliorations qu'il a faites;

450. 3° Que si, par des circonstances indépendantes du fait du donataire, les objets donnés ont augmenté ou diminué de valeur, le donataire ne peut profiter de l'augmentation ni souffrir de la diminution : en effet, on les porte à la masse pour leur valeur au temps du décès. Levasseur, Delv., Gren. et Toull., *loc. cit.* Dur., 336.

451. On peut donner pour exemples de changements de valeur indépendants du fait du donataire, l'âge qu'a pris une vigne ou un bois taillis, ou une plantation quelconque; l'ouverture d'un canal ou d'une route qui procure un accès plus facile aux biens donnés, la suppression d'un chemin qui leur était utile. Dans les cas dont il s'agit et autres semblables, la succession profite de l'augmentation de valeur, et elle supporte la diminution. Delv., 2, 240. Dur., 8, 337.

452. Voyons ce qui arrive lorsque les changements sont le fait du donataire; et d'abord supposons que le donataire ait commis des *détériorations*.

Si, par exemple, l'immeuble donné vaut 15,000 fr. au moment du décès, et que, conservé dans l'état où il était lors de la donation, il eût valu 18,000 fr., il doit être compris dans la masse pour cette dernière somme.

453. Dans ce cas, trois circonstances peuvent se présenter :

1° Si le retranchement est de 15,000 fr., valeur actuelle, l'héritier prend l'immeuble entier. Lev., 76. Gren., *loc. cit.*

454. Si le retranchement est au-dessous, par exemple de 10,000 fr., l'héritier aura droit aux deux tiers de l'immeuble. *Ibid.* (Levasseur et Grenier disent par erreur *le tiers*. Dall., 5, 450).

455. 3° Enfin, si le retranchement est au-dessus, le donataire est tenu non-seulement d'abandonner l'immeuble, mais de payer à l'héritier le surplus. *Ib.*

456. Si le donataire a fait des *améliorations*, si, par exemple, l'immeuble vaut 18,000 fr. au moment du décès, tandis que d'après son état au moment de la donation il n'eût valu que 15,000 fr., il ne sera compris dans la masse que pour cette dernière somme.

457. Ce cas présente deux circonstances à examiner : 1° celle où la donation s'évanouit par un retranchement total ; 2° et celle où la donation n'est atteinte que par une réduction partielle.

458. Lorsque, par suite d'un retranchement total, l'héritier reprend l'immeuble, comment doivent se régler les droits du donataire relativement aux améliorations qu'il a faites?

On a dit que, par son titre, le donataire devait s'attendre à une réduction éventuelle, qu'en conséquence on ne peut lui appliquer la disposition finale de l'art. 555 Civ., mais bien les autres dispositions du même article, d'après lesquelles l'héritier aura le choix, ou d'obliger le donataire à supprimer les améliorations, à ses frais et sans indemnité, ou de les conserver en remboursant la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus-value. Levasseur, 79.

Mais la raison répugne à ce que l'on considère comme propriétaire de mauvaise foi le donataire soumis à une réduction éventuelle : cette éventualité ne peut entrer dans ses prévisions; il doit croire que le donateur a voulu l'avantager à toujours. La loi elle-même le considère comme possesseur de bonne foi, puisqu'elle ne l'oblige pas à restituer les fruits perçus (Civ. 928 et 549). En conséquence, le donataire pourra exiger que l'héritier conserve les améliorations, et lui rembourse soit la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, soit une somme égale à l'augmentation de valeur. Toull., 5, 139. Dall., 5, 450.

459. Lorsque la réduction n'est que partielle, le règlement le plus équitable consiste à donner à l'héritier une part de l'immeuble proportionnelle au montant de la réduction. Si le retranchement est de 9,000 fr., l'héritier aura moitié de l'immeuble. Il n'en aura que le tiers si la donation n'est réduite que de 6,000 fr. Lev., 80. Dall , *loc cit.*

460. En opérant de cette manière, on ne considère que la plus-value, et non le montant de la dépense des améliorations. En effet, peu importe alors à l'héritier qu'elle ait été plus forte ou moindre que la plus-value, par exemple, de 4,000 fr. ou de 2,000 fr.; il n'a pas à se plaindre, puisqu'il a l'intégralité de ses droits. Lev., 80.

461. Les changements de culture doivent être considérés comme des améliorations ou des dégradations, selon qu'ils ont augmenté ou diminué la valeur des biens.

462. Ainsi, 1° qu'une pièce de terre valût 1,200 fr. au moment de la donation qui en a été faite, et qu'elle soit jugée valoir 2,400 fr. au temps du décès, par l'effet d'un changement dans la culture, par exemple, la plantation de la pièce en vignes ou en pommiers, elle ne devra compter dans la masse que pour 1,200 fr.; et si la donation est réduite ou révoquée, le donataire aura à réclamer une indemnité de 1,200 fr. Dur., 8, 336.

463. 2° Au contraire, si la pièce de terre, en vigne lors de la donation, et valant alors 2,400 fr., est en labour au moment du décès et ne vaut plus que 1,200 fr., elle ne devra pas moins entrer dans la masse pour sa valeur primitive de 2,400 fr., parce que la succession aura une indemnité de 1,200 fr. à réclamer contre le donataire, dans le cas de réduction et dans celui de révocation de la donation. *Ib.*

464. Tout ce qu'on vient de voir doit avoir lieu, soit que le donataire ait conservé l'objet donné, soit qu'il l'ait aliéné, et quel que soit, dans ce dernier cas, le prix qu'il en ait reçu. Les améliorations et les dégradations faites par l'acquéreur doivent être regardées comme faites par le donataire lui-même. Arg. Civ. 864. Delv., 2, 240. Dur., 8, 340.

465. Si un donataire sujet à réduction a dégradé les biens et qu'il soit insolvable, on ne doit les comprendre dans la masse que d'après leur valeur au moment du décès, sans égard à leur état au temps de la donation, sauf à répartir entre les réservataires et les autres donataires ou légataires, proportionnellement à leurs droits respectifs, ce qu'on pourrait retirer par la suite de l'indemnité due par le donataire. Le montant de cette indemnité doit évidemment être considéré comme une mauvaise créance. Duranton, 339.

466. De ce que l'on doit considérer la valeur des biens au décès du donateur, il résulte encore que les augmentations ou diminutions de valeurs survenues depuis ce décès jusqu'au moment où se fait le calcul de la portion disponible, ne peuvent avoir aucune influence sur ce calcul, ni sur la réduction. Delv., *loc cit.* Dur., 541.

467. Doit-on, pour le mobilier comme pour les immeubles, s'attacher, d'après la lettre de l'art. 922, à son état à l'époque de la donation, et à sa valeur au temps du décès du donateur; ou bien doit-on, comme s'il s'agissait, non de réunion fictive à la masse, mais d'un rapport, ne considérer que la valeur du mobilier lors de la donation?

En faveur de ce dernier mode, on argumente: 1° des art. 868, 948 et 1551; 2° de ce que, anciennement, l'évaluation du mobilier donné se faisait de cette manière pour le calcul des légitimes; 3° de ce qu'on évite par là ce résultat bizarre, que, si la donation a été faite à un héritier qui renonce à la succession, il peut arriver et il arrivera souvent que la valeur qui sera donnée au mobilier qu'il conservera ne soit pas la même que celle dont il aurait fait le rapport en cas d'acceptation; 4° de ce qu'il y a injustice d'un côté à ne compter au donataire que la valeur de meubles dépréciés par les caprices de la mode et par leur service ordinaire; d'un autre côté à lui faire tenir compte de valeurs plus grandes que celles qu'il aurait reçues, par exemple, s'il avait reçu du froment valant 15 fr. lors de la donation, et 30 fr. lors du décès. Aussi, malgré le texte de l'art. 922, plusieurs auteurs veulent qu'on prenne pour base la valeur des objets au temps de la donation (Gren., 2, 637).

Mais, lors de la discussion au Conseil d'Etat sur l'art. 922, la distinction entre les meubles et les immeubles, quant au mode d'estimation, fut rejetée (Maleville, sur ledit art.); et il paraît que le motif du rejet a été la grande différence qu'il y a entre la réduction et le rapport, le donataire ayant dû se croire propriétaire incommutable, au lieu que l'héritier devait savoir que la donation était sujette au rapport. On doit donc s'en tenir à l'exécution littérale de l'art. 922, malgré les inconvénients et les injustices qu'elle entraîne quelquefois. Toull., 5, 139. Cass., 14 déc. 1830.

468. Jugé, d'ailleurs, que la disposition de l'art. 922 étant générale et absolue, elle comprend les contrats de rentes qui ont été données en avancement d'hoirie, comme les autres meubles; qu'ainsi ces contrats de rentes doivent être réunis fictivement à la masse, non selon leur valeur au temps de la donation, mais selon leur valeur au temps de l'ouverture de la succession. Même arrêt du 14 déc. 1830.

469. Voici quelques exemples de ces inconvénients et de ces injustices :

1° Un don a été fait en denrées dans un temps où elles étaient à bas prix : le donataire pourra

être obligé, en vertu de la réduction, de les rendre suivant leur valeur au moment de la cherté la plus excessive. Toull., note du n° 139.

470. 2° Un héritier présomptif reçoit un don de la valeur de 20,000 fr. à l'époque de la donation, mais qui, par la détérioration inséparable de l'usage, jointe au caprice de la mode, ne vaut plus que 3,000 fr. à la mort du donateur. S'il accepte la succession, il rapportera 20,000 fr. ; s'il renonce à la succession, le mobilier n'entrera que pour 3,000 fr. dans la masse à former pour calculer la quotité disponible. *Ib.* et 140.

471. 3° Une bizarrerie encore bien plus grande, c'est que les meubles de la même donation peuvent être prisés de deux manières différentes, si l'héritier acceptant est donataire par préciput et hors part : d'abord, suivant leur valeur a la mort du donateur, pour voir s'il y a excès; ensuite, suivant leur valeur à l'époque de la donation, pour l'excédant de la portion disponible qu'il sera tenu de rapporter. Toull., 140.

472. Ces inconvénients sont si graves à l'égard des choses fongibles, telles que le blé, le vin, etc., qu'il paraît impossible d'adopter la règle de l'évaluation au temps du décès. On peut dire, d'ailleurs, que l'art. 922 repose sur la supposition que la chose n'avait pas été donnée et se serait retrouvée dans la succession du donateur, supposition évidemment inadmissible à l'égard des choses fongibles. Levasseur, 82. Gren., 637. Delv., 2, 242.

473. Au surplus, il est évident que, si l'on eût réfléchi à tous ces inconvénients au conseil d'État, on n'eût pas rejeté la distinction proposée entre les meubles et les immeubles touchant l'application de l'art. 922, et la force des choses amènera probablement tôt ou tard la jurisprudence à l'adopter. Dur., 8, 242.

§ 5. — *De la déduction des dettes.*

474. La règle *non intelliguntur bona, nisi deducto œre alieno,* s'applique à la composition de la masse sur laquelle on calcule la portion disponible. Levasseur, 127.

475. La déduction des dettes peut se faire sur la masse formée, comme nous l'avons dit, ou sur *tous* les biens, lorsque le passif n'excède pas l'actif existant au décès; mais lorsqu'il l'excède, il n'y a pas à s'occuper du passif, et la réserve doit être calculée sur les biens donnés. Autrement, les donataires profiteraient indirectement des dettes que le donateur aurait contractées, même depuis les donations.

Par exemple, il a été donné 30,000 fr. entre vifs, il existe 20,000 fr. au décès, et il y a trois enfants ou plus. Si les dettes ne s'élèvent qu'à 10,000 fr., on pourra les déduire de la masse, et il restera 40,000 fr., dont le quart disponible sera de 10,000 fr. Mais si les dettes se montaient à 30,000 fr., on ne pourrait prétendre que la quotité disponible devrait être calculée sur 20,000 fr., et elle le serait sur les 30,000 fr. donnés entre vifs, comme si le donateur n'eût laissé ni actif ni dettes.

On voit par là que les termes de l'art. 922, qui prescrivent la déduction des dettes, ne doivent pas être pris dans le sens littéral qu'ils présentent, et qu'en s'attachant à son esprit on doit déduire les dettes de l'actif laissé au décès seulement, et ensuite, pour faire le calcul de la portion disponible, ajouter à l'excédant, lorsqu'il y en a un, le montant des donations entre vifs. Levasseur, 69 et 73. Delv., 2, 239. Gren., 612. Toull., 5, 144. Dur., 8, 343. Metz, 13 juill. 1833.

476. La créance de l'héritier sur le défunt entre dans le passif, dans le cas d'acceptation pure et simple, aussi bien que dans celui d'acceptation sous bénéfice d'inventaire. L'art. 1300 Civ. est ici sans application. Delv., 236. Dur., 333.

477. Que doit-on faire pour les dettes sujettes à contestation? Il est de l'intérêt de l'héritier de les déduire, et de l'intérêt du donataire ou légataire de les exclure de la déduction.

La décision suivante paraît sage et juste : Si l'on ne fait pas la déduction, le donataire ou légataire devra donner des sûretés à l'héritier à réserve pour le cas où celui-ci serait obligé de payer la dette. Si la déduction est faite, ce sera, au contraire, l'héritier à réserve qui devra fournir des sûretés pour le cas où la dette n'existerait pas et ne serait pas payée. Delv., *loc. cit.* Dall., 5, 448.

478. *Quid*, s'il s'agit d'une dette à laquelle le défunt était obligé *solidairement* avec une ou plusieurs autres personnes? On dit que la dette doit être déduite tout entière, sauf, dans le cas où la succession ne payerait en définitive que sa part, à tenir compte du surplus par l'héritier aux légataires (Delv., 2, 237). Mais la solidarité n'empêche pas que la dette ne se divise entre les débiteurs; et si l'on déduisait la dette en totalité, on devrait porter dans l'actif les parts et portions des codébiteurs solidaires. On parviendrait ainsi au même résultat qu'en déduisant seulement la part du défunt. Il est donc plus simple et plus rationnel de ne faire la déduction que pour cette part.

479. Si l'un des codébiteurs solidaires était insolvable, on devrait déduire aussi la part contributive du défunt dans la perte occasionnée par son insolvabilité (Civ. 1214), sauf à partager ensuite ce qu'on pourrait en retirer. V. *sup.* 371.

480. Si l'héritier, en payant une dette de l'hérédité, a obtenu une remise de la part du créancier, pourra-t-il néanmoins faire déduire de la masse la totalité de la dette? — V. *Remise de dette.*

481. Comment doit-on opérer la déduction

des rentes viagères dont la succession est débitrice?

On a le choix entre deux moyens. Le premier consiste à retrancher un capital dont le revenu, calculé au taux légal, soit égal aux rentes viagères; mais ce capital n'étant pas aliéné, il en reviendra une portion aux légataires au fur et à mesure de l'extinction des rentes; d'où il résulte: 1° que l'héritier à réserve sera tenu de leur donner des sûretés pour la restitution de cette portion; 2° qu'à chaque extinction il y aura une opération particulière pour le partage proportionnel entre le légitimaire et le légataire (Delv., 2, 237), à moins que leurs droits respectifs au capital n'aient été déterminés d'avance, ce qui est très-facile et ce qui se fait le plus souvent.

482. Voici un exemple de ce premier mode d'opérer :

Masse active, déduction faite des dettes exigibles . . . . 60,000 fr.

Il est dû deux rentes viagères, l'une de 400 fr., l'autre de 200 fr.

Capital dont l'intérêt à 5 p. % est égal à ces rentes 12.000

Reste net. . . . 48,000 fr.

Si l'on suppose un legs du quart, le légataire prendra 12,000 fr. sur ce reliquat, et les héritiers à réserve 36,000 fr. Mais à mesure de l'extinction des rentes, il reviendra au légataire un quart du capital de 12,000 fr., dont 2,000 fr. à l'extinction de la première, et 1,000 fr. à l'extinction de la seconde.

483. En supposant le legs du huitième seulement, le légataire ne prendrait d'abord que 6,000 fr.; et ensuite, il toucherait 1,500 fr. à mesure de l'extinction des rentes.

484. Nous avons supposé un legs à titre universel : l'opération serait différente s'il s'agissait d'un legs particulier, quoiqu'elle pût conduire à un résultat analogue. L'art. 1024 Civ. n'est point contraire à ce que nous avançons; car si le légataire particulier n'est pas tenu des dettes, il est sujet à la réduction. Ainsi, dans le cas qui nous occupe, si, au lieu d'un legs du quart, il avait été fait un legs de 15,000 fr., ce legs ne pourrait avoir effet que pour 12,000 fr. en pleine propriété, et 3,000 fr. en nue-propriété, à laquelle se réunirait l'usufruit à mesure de l'extinction des rentes. Dans ce cas, la réduction prive le légataire de la jouissance des 3,000 fr.

485. Si le legs particulier excédait 15,000 fr., il serait sans aucun effet pour le surplus. Au contraire, il produirait tout son effet au-dessous de 12,000 fr., à la différence d'un legs à titre universel, qui oblige toujours le légataire à payer une part des dettes proportionnelle à sa quotité dans l'actif.

486. Dans le cas de donation universelle ou de quotité, l'opération serait la même que dans celui d'un legs à titre universel. S'il s'agissait de la donation entre vifs d'un objet ou d'une somme déterminée, on procéderait évidemment comme dans le cas d'un legs particulier.

487. Le second moyen à employer convient surtout lorsque les rentes viagères sont nombreuses; c'est une estimation des rentes, par suite de laquelle on arrive à un règlement définitif à forfait : ce qui, dans le cas supposé, est dans l'intérêt bien entendu de toutes les parties. L'opération, telle que nous venons de la présenter, offrirait alors l'inconvénient d'une trop grande division des capitaux laissés pour le service des rentes viagères. Dall., 5, 449.

488. Par exemple, si les 600 fr. de rentes viagères se divisaient entre douze créanciers, on pourrait porter à forfait les rentes au passif pour une somme de 6,000 fr., ce qui réduirait la masse active à 54,000 fr. Le légataire recevrait de suite 13,500 fr., et l'extinction des rentes profiterait aux héritiers, qui en seraient restés seuls chargés.

489. Quoique l'art. 922 ne parle que des dettes, on doit comprendre aussi, dans le passif à déduire, les frais funéraires, ceux de scellés, d'inventaire et autres analogues, qui sont des charges de l'hérédité. Gren., 612. Dur., 8, 344.

490. Par ces mots, *et autres analogues,* on doit entendre non-seulement les frais de bénéfice d'inventaire et de liquidation, mais encore les frais des procès faits ou soutenus par l'héritier sur les biens de l'hérédité, pourvu qu'il n'y ait pas de fautes graves à lui reprocher. Cela est hors de doute lorsque l'héritier n'a accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire (Civ. 804. Pr. 132. Proud., 4, 1732. Toull., 4, 390); et il y a même raison de décider dans le cas d'acceptation pure et simple. — V. *Bénéfice d'inventaire* et *Compte de bénéfice d'inventaire.*

491. L'héritier à réserve, même lorsqu'il est seul héritier, ne peut, sous le prétexte que les frais de scellés, d'inventaire et de partage sont occasionnés par un legs de la quotité disponible, faire peser ces frais sur le légataire universel avec lequel il se trouve en concours. Ces frais sont à la charge de la succession et doivent être prélevés sur la masse. Arg. Civ. 913 et 922. Paris, 1er août 1811.

492. Le deuil de la veuve est dû par la succession du mari (Civ. 1481 et 1570), et l'on doit, aujourd'hui comme autrefois, le considérer comme faisant partie des frais de la pompe funèbre du mari (Proud., 212). Ainsi les frais de deuil doivent être déduits. — V. *Deuil.*

493. Les frais de la demande en délivrance des legs sont à la charge de la succession, sans néanmoins qu'il puisse en résulter de réduction de la réserve légale (Civ. 1016); d'où il résulte qu'il faut distinguer deux cas : celui où les dispositions faites par le défunt sont inférieures à la

quotité disponible, et celui où elles sont égales ou supérieures.

Dans le premier cas, les frais de délivrance sont déduits de la masse, du moins jusqu'à concurrence de ce qui reste du disponible après distraction du montant des dispositions.

Mais, dans le second cas, la déduction des frais ne peut avoir lieu, et ils sont supportés par les légataires.

494. Quant aux droits de succession, ce sont des charges personnelles des héritiers et des légataires (même art. Cass., 9 juin 1813. Proudh., 1876). Conséquemment ils ne peuvent être compris dans les dettes à déduire. — V. *Mutation par décès.*

495. Les contributions foncières sont des fruits civils pour le gouvernement qui les perçoit, et une charge du droit de jouissance pour le propriétaire qui les paye (Proudh., 4, 1804). Conséquemment elles sont dues jour par jour comme les autres charges de cette espèce, et ne doivent être déduites de la masse que pour ce qui a couru jusqu'au décès. — V. *Contributions publiques.*

496. Il n'en est pas autrement de la contribution *personnelle*. Quoique payable successivement aux mêmes termes que les autres contributions, elle a été due en totalité par le défunt dès le premier jour de l'année, ou plutôt dès l'instant de son inscription sur le rôle. On doit donc comprendre dans les dettes à déduire la contribution personnelle de toute l'année dans laquelle a lieu le décès.

497. Les autres contributions, le droit de patente et les loyers doivent, dans certains cas, n'être portés dans les dettes à déduire de la masse que pour ce qui a couru jusqu'au jour du décès; dans d'autres cas, on doit y employer même ce qui a couru après le décès. — V. *Contributions publiques.*

498. On doit faire, relativement aux gages des domestiques, une distinction analogue à celle que nous venons d'indiquer entre certaines contributions. Si les services des domestiques sont appliqués aux immeubles, comme ceux d'un jardinier, d'un concierge, d'un garçon de charrue et autres employés aux travaux agricoles, leurs gages sont des charges de la jouissance; conséquemment ils ne doivent être employés en déduction que pour ce qui a couru jusqu'au décès.

499. Mais si les domestiques sont attachés à la personne du défunt ou employés au service de sa maison, comme un valet de chambre, un cocher, un cuisinier, leurs gages ne peuvent plus être considérés comme des charges de la jouissance des immeubles : ce sont des charges personnelles; et l'on doit déduire non-seulement ce qui est dû aux domestiques lors du décès, mais encore ce qui leur est payé pour leur service depuis le décès jusqu'à leur sortie. Tel est l'usage dans les liquidations de communauté et de succession, soit qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas à déterminer la valeur de la quotité de biens dont le défunt a pu disposer. Les gages des domestiques dont nous parlons sont portés pour la totalité, comme charges des fonds de la communauté ou de la succession; tandis que ceux des domestiques dont les services s'appliquent aux immeubles ne sont à la charge des fonds que jusqu'au jour du décès; à partir de cette époque, une charge des fruits. — V. *Fonds et fruits de succession.*

Sect. 7. — *De l'époque à considérer pour fixer la portion disponible.* Questions transitoires.

500. Les dispositions soit entre vifs, soit par testament, qui excèdent la portion disponible, ne peuvent être réduites qu'à la mort du disposant (Civ. 920). Jusque-là il n'y a point de succession : *Viventis nulla est hæreditas;* par conséquent il n'y a pas de réserve. D'ailleurs on ne peut savoir qu'à cette époque si le défunt a ou n'a pas dépassé les bornes mises à la faculté qu'il avait de disposer.

501. Mais lorsque le droit de réduction est ouvert, il faut chercher quelle est la loi qui détermine la quotité de biens pour laquelle il peut être exercé, ou, en d'autres termes, quelle est la loi à considérer pour savoir si, par ses dispositions, le défunt a ou n'a pas excédé la quotité disponible.

502. Or, s'il s'agit de dispositions testamentaires, c'est évidemment la loi du décès qu'il faut considérer. — V. *Effet rétroactif,* 145.

503. Ainsi, une institution universelle faite par testament, sous l'ancien droit, et dont l'auteur est décédé sous le Code, conserve tout son effet jusqu'à concurrence de la quotité disponible, quoique ces sortes d'institutions aient été prohibées et anéanties par les lois intermédiaires du 17 niv. an II (art. 1er) et du 18 pluv. an V (art. 4). Mailher, *Comm. Code civil,* 1, 349, et 2, 117, 118 et 130. Cass., 23 novemb. 1809. Grenoble, 6 juillet 1811. — V. *Ib.*, 147.

504. En conséquence du même principe, on décide : 1° que les institutions universelles faites par testament sous l'empire des mêmes lois prohibitives, mais dont l'auteur est décédé depuis la publication du Code civil, doivent avoir effet pour la quotité dont la disposition est permise par le Code. Gren., *Observ. prél.*, 15. Turin, 7 prair. an XIII.

505. 2° Et qu'il en est de même de l'institution et du legs faits sous l'empire de la loi du 4 germ. an VIII. Limoges, 26 juin 1822. Riom, 26 juin 1824.

506. Ainsi, dans le cas où il s'agit de parvenir à la réduction d'un legs universel, ce n'est pas faire rétroagir le Code civil que de réunir fictivement à la masse des biens laissés par le défunt

ceux qu'il avait donnés entre vifs à l'individu qu'il a depuis institué son légataire universel. Cass., 26 juillet 1813.

507. Remarquez d'ailleurs que nous supposons que l'institution ou disposition universelle, faite sous l'empire des lois intermédiaires, ne s'est ouverte que depuis le Code. Les lois des 17 niv. et 22 vent. an II prohibaient les dispositions universelles faites par testament : elles les annulaient pour le tout; et si le disposant est mort sous l'empire des mêmes lois, la nullité a dû être appliquée. Cass., 11 mars 1834.

508. S'agit-il de donations entre époux faites pendant le mariage? Comme elles sont toujours révocables par le donateur (Civ. 1096), leur effet réel n'est produit non plus qu'à son décès, et conséquemment c'est la loi de cette époque qui détermine la quotité de biens qu'elles peuvent comprendre. Dur., 317.

509. Enfin, à l'égard des dispositions irrévocables, c'est-à-dire des donations entre vifs de biens présents, et des donations de biens à venir par contrat de mariage, dites *institutions contractuelles,* ce n'est plus la loi du décès qu'il faut considérer; c'est la loi sous l'empire de laquelle les dispositions ont eu lieu. Mailher, 1, 348. — V. *Effet rétroactif,* 125.

510. Jugé que lorsqu'une institution contractuelle de tous les biens de l'instituant a été faite sous l'empire d'une coutume (du Béarn) qui en admettait l'irrévocabilité, tout en laissant à l'instituant le droit de disposer ultérieurement d'une portion déterminée, comme le quart, on doit, si l'instituant est décédé sous le Code, sans avoir fait d'autre disposition et laissant des héritiers à réserve, leur attribuer la portion dont leur auteur eût pu disposer depuis l'institution, et de plus la légitime à laquelle leur donnait droit l'ancienne loi, mais jusqu'à concurrence seulement de ce qui est nécessaire pour compléter leur réserve légale d'après le Code. Cass., 12 juill. 1842.

511. Remarquez que la condition de survie du donataire et de sa postérité, inhérente aux donations de biens à venir faites par contrat de mariage ou institutions contractuelles (Civ. 1089), ne peut empêcher l'application de ces principes, attendu que la condition accomplie a un effet rétroactif (Civ. 1179), et la disposition est censée avoir été pure et simple. Chab., Quest. trans., v° *Donation.* Dur., 318.

512. En général, la légitime fixée par les anciennes lois en faveur des enfants était partout plus faible que celle établie par la législation actuelle sous le nom de réserve. D'après cela, l'application du Code civil à la réduction des dispositions anciennes a dû être demandée fréquemment; mais les principes que nous venons d'exposer ont toujours fait repousser de pareilles demandes. — V. *Réduction de donation.*

513. Au contraire, d'après le plus grand nombre des coutumes, les pères et mères n'avaient point de légitime à prétendre sur les biens de leurs enfants. En appliquant les principes du n. 480, on dira donc que là où les ascendants n'avaient point de légitime, ils ne peuvent réclamer, au préjudice d'une donation entre vifs ou d'une institution contractuelle faite sous les lois anciennes, la réserve accordée aux ascendants par le Code civil. Chab., Quest. trans., v° *Réduction*, § 6. Gren., 441. Dur., 9, 752. Cass., 18 mai 1812, etc. — V. *Ib.*

514. Mais, 1° dans les pays de droit écrit, les pères et mères avaient une légitime, qui était d'un tiers, et l'un d'eux seul avait cette légitime, à défaut de l'autre. *L.* 4, C. *de inoff. don.*

515. 2° Sous l'empire de la loi du 17 niv. an II, celui qui avait des héritiers en ligne directe ne pouvait disposer que du dixième de son bien à leur préjudice, et il ne pouvait disposer que du sixième au préjudice des collatéraux (art. 16). Ainsi, les héritiers en ligne directe avaient une réserve de neuf dixièmes, et celle des collatéraux était de cinq sixièmes.

516. De là naît la question de savoir si, lorsque la loi du temps du décès du donateur ou de l'instituant a diminué ou anéanti la réserve qui était due à l'héritier d'après la loi du temps de la donation ou de l'institution, le donataire ou l'institué doit profiter de ce changement de législation, et se trouver ainsi à l'abri d'une réduction qu'il eût subie d'après la première loi. — V. *Effet rétroactif,* 126 et s., et *Réduction de donation.*

517. Il peut arriver qu'un donateur ait soumis le donataire à la réserve telle qu'elle serait réglée par la loi en vigueur à l'époque où lui donateur décédera. Cette condition, qui serait inutile dans un testament, doit-elle être observée si elle a été insérée dans une donation? — V. *Réduction de donation.*

V. *Donation* (les divers articles), *Institution contractuelle, Préciput* (*hors part*), *Rapport à succession*, *Réduction de donation*, *Réserve légale, Substitution*, *Testament.*

PORTION VIRILE. En matière de succession, se dit d'une part égale à celle des autres héritiers, c'est-à-dire d'une part personnelle et numérale; à la différence de la *portion héréditaire*, dont l'importance peut n'être pas la même pour tous les héritiers.

1. Par exemple, lorsque plusieurs héritiers viennent *ab intestat* à la succession du défunt, ou lorsqu'ils y viennent en vertu de son testament, dans lequel ils sont institués héritiers, mais sans qu'il soit dit pour quelle portion, dans les deux cas leurs parts sont *viriles,* c'est-à-dire égales. Den. et Ferr., v° *Portions viriles.*

2. Par exemple encore, un testateur a grevé plusieurs de ses héritiers de la prestation d'un legs. « Chacun de ceux qu'il a grevés, dit Pothier, n'est pas tenu du legs solidairement; il

n'en est tenu que *in virilem*, c'est-à-dire pour sa part personnelle et numérale : *putà*, s'il a grevé deux personnes, chacune sera tenue du legs pour moitié ; s'il en a grevé trois, chacune sera tenue pour son tiers, etc. Cette décision a lieu, ajoute notre auteur, quand même l'un de ceux qui ont été ainsi nommément grevés du legs succéderait à une plus grande portion dans les biens du testateur que l'autre ; car ceux qui sont grevés nommément sont tenus des legs *in virilem*, et non *pro portionibus hæreditariis.* » (*Des donat. testament.*, ch. 5, sect. 3, art. 1, § 2.)

3. Cependant les auteurs du Code civil ont méconnu l'acception des mots *portion virile* dans l'art. 873, où ils disent que « les héritiers sont tenus des dettes personnellement *pour leur part et portion virile.* » D'où résulterait que si les seuls héritiers étaient un père et un frère, dont l'un recueille un quart seulement et l'autre les trois quarts, chacun d'eux néanmoins devrait payer la *moitié* des dettes : car telle est la portion virile. Mais le législateur n'a pas entendu ainsi cette expression, qu'il a confondue avec la *portion héréditaire.* C'est la remarque qu'ont faite tous les auteurs. — V. *Succession.*

PORTRAITS DE FAMILLE.

1. Les portraits de famille ne font point partie des biens, et appartiennent à l'aîné des enfants. Leb., *Succ.*, l. 4, ch. 1, 45. Poth., *Commun.*, 682. — V. *Aînesse, 4.*

2. Chacune des parties doit prendre les portraits de sa famille. Le portrait du conjoint prédécédé doit être laissé à l'autre conjoint pendant sa vie, à la charge de le rendre, après sa mort, à l'aîné de la famille du prédécédé. Poth., *ib.*

3. Par suite, les portraits de famille ne doivent pas être inventoriés. *Ib.* — V. *Inventaire*, 185.

4. Ils ne doivent pas être compris dans le partage fait entre des héritiers en ligne directe. — V. *Partage*, 284, et *Prisée.*

5. Voici, au surplus, sur cette matière, ce que nous lisons dans les *Ordonnances sur référés* du président Debelleyme, 2e cah., 215 :

« Attendu que les portraits de famille, les armes et prix d'honneur, les décorations ne doivent pas être vendus, même en cas d'insolvabilité, et doivent être remis à l'héritier du nom, ou partagés entre les héritiers directs s'il y a lieu, et qu'il peut être donné copie des portraits : — Disons que les portraits, etc., ne seront pas vendus et resteront provisoirement en la possession du sieur (*l'héritier du nom*). »

POSSESSION. La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui le tient ou qui l'exerce en notre nom (Civ. 2228).

DIVISION.

---

§ 1er. — *Théorie de la possession. Sa nature.*

1. C'est ici une matière importante. La possession est surtout le moyen d'arriver à la prescription, soit qu'on veuille acquérir (*L.* 25, D. *de usurp. et usucap.*) ou qu'on veuille se libérer : et c'est de là que le C. civ. en traite au tit. *de la Prescription.*

2. Toutefois la possession, prise dans un sens général, s'entend de celle qui est jointe à un droit de propriété reconnu et non contesté, tout aussi bien que celle qui est invoquée pour acquérir ce droit ou s'y faire maintenir quand il est douteux ; c'est dans ce sens général que le C. civ. définit la possession : il la prend à l'état de détention, par soi ou par autrui, d'une chose. Tropl., *de la Prescript.*, 218 et 219.

3. Que la propriété ait commencé avec la possession et lui soit contemporaine, ou que la possession ait dû au contraire précéder la propriété, selon les divers systèmes qui ont été proposés (V. *Occupation*), il est constant qu'en général c'est par la possession que se manifeste la propriété. L. 8, *de acq. possess.* Tropl., 220 et s.

4. Tellement que lorsque la propriété est inconnue, et qu'il faut la rechercher, on se trouve forcé de considérer la possession abstraction faite du droit de propriété, afin qu'elle ne reste pas en suspens. De là la règle d'Ulpien : *Nihil commune habet proprietas cum possessione* (L. 12, § 1, D. *de acq. possess.*).

En conséquence, la loi présume, jusqu'à preuve contraire, que celui qui possède est propriétaire, pourvu que sa possession ait duré un an et jour. Elle lui accorde alors le droit de s'y faire maintenir provisoirement. — V. *Juge de paix*, § 3.

5. Ce n'est pas tout : si la possession se continue par dix ou vingt ans, ou par trente ans, avec certaines conditions, la loi y imprime d'une manière irréfragable le sceau de la propriété. V. *inf.*

6. Il y a encore d'autres effets de la possession, qui justifient la maxime : *Beati possidentes.* V. *inf.*

7. Une question a été élevée : La possession

n'est-elle qu'un *fait?* N'est-elle pas aussi un *droit?* Y a-t-il un *droit de possession?*

L'affirmative est décidée par les lois romaines. Papinien est l'auteur de cette maxime : *Possessio plurimum ex jure mutuatur* (L. 49, D. *de possess.*). Et c'est le même jurisconsulte qui a dit : *Possessionem non tantum corporis sed juris esse* (L. 49, § 1, D. *de acq. possess.*). On trouve cependant le contraire énoncé dans d'autres textes (L. 1, § 3, D. *de possess.* L. 19, D. *ex quib. causis.*

Tous les auteurs ont adopté l'opinion de ce droit de possession, *jus possessionis,* comme le nomme Papinien dans la loi 44, D. *de acq. possess.* Nous citerons Huberus, Instit., *de interd.,* 2; Grotius, *Manud. jurispr. holland.*, lib., cap. 2, in pr., et § 8; Domat., *Lois civ.*. liv. 3, 7, 259; Pothier; Poncet. *des Actions*, 91; Dur., 4, 245, et Blondeau, *Chrestomathie*, 267. « Le *droit de possession,* dit ce dernier auteur, consiste essentiellement dans le droit d'occuper exclusivement la chose tant qu'un autre individu ne prouve pas que la chose lui appartient, et ce droit est indirectement établi chez les Romains, tant par les dispositions qui accordent au possesseur les *interdits* et les actions *publicienne* et de *vol*, que par celles qui le dispensent de prouver comment il a acquis la chose, tant que son adversaire ne prouve pas qu'elle lui a appartenu.... Nous apercevons tout de suite qu'il présente tous les caractères d'un *droit absolu.* C'est un droit *adversus omnes;* ce n'est point le corrélatif d'une *obligation*, c'est-à-dire d'un devoir pesant exclusivement sur tel ou tel individu. »

Cependant de Savigny, dans son savant *Traité de la possession*, n'adopte pas entièrement cette opinion : il la restreint au cas de la possession annale, qui donne le droit de se faire maintenir contre les tiers (V. l'analyse de Lerminier, 10 et suiv.) : ce que n'admet même pas Troplong, 237, qui soutient qu'à toutes ses phases et dans tous ses moments la possession n'est qu'un fait, c'est-à-dire la manifestation d'un droit, mais pas le droit lui-même.

8. Il est sans difficulté que le droit de possession doit se classer parmi les droits réels, *jus in re*. Tropl., 238. Toull., 3, 99.

§ 2. — *Des diverses espèces de possessions.*

9. On distingue diverses espèces de possessions. Tropl., 239.

10. Et d'abord, il y a la *possession naturelle* et la *possession civile.*

Qu'entend-on par là? Suivant le droit romain, la possession civile était celle qui avait tous les caractères exigés pour l'usucapion, c'est-à-dire pour acquérir par prescription; tandis que la possession naturelle s'entendait de celle qui n'avait pas ces caractères (par exemple, parce qu'elle n'était pas accompagnée de titre ou de bonne foi), bien qu'elle fût suffisante pour intenter les interdits, c'est-à dire les actions possessoires. La possession naturelle était surtout celle qui n'avait pas les caractères nécessaires pour autoriser une action de cette espèce. Lerminier, 27.

Nos anciens auteurs n'étaient pas parfaitement d'accord à cet égard. En général, cependant, ils enseignent que la possession civile est celle qui procède d'un titre translatif de propriété, ou qui est accompagnée du dessein de posséder la chose en qualité de propriétaire : *detentio animo dominantis;* tandis que la dénomination de possession naturelle est attribuée à ceux qui ne possèdent qu'en vertu d'un titre nul ou vicieux, ou qui ne possèdent que pour autrui (Dunod, 16. Poth., *Orléans*, tit. 22, 2. Argou, 1, 222). Mais celui qui possède sans aucun titre est considéré par Pothier comme un possesseur naturel, tandis qu'Argou le regarde comme un possesseur civil : voilà le point de divergence le plus saillant.

Ces dénominations de possession civile et de possession naturelle sont critiquées par Troplong, 239, qui pense qu'elles n'auraient pas dû être transportées du droit romain dans le droit français, parce qu'elles tenaient à la distinction d'un droit civil (supérieur, privilégié et exclusif) distinct des notions de l'équité commune, et qui était particulier aux Romains. Toute possession lui paraît naturelle, pourvu qu'elle soit de bonne foi. Il propose de s'en tenir à d'autres dénominations, déjà admises dans la pratique, et qui sont plus exactes : telles sont celles de possession *animo domini*, c'est-à-dire à titre de propriétaire, possession *précaire*, possession *suffisante* pour prescrire, possession *annale.*

11. On fait une autre distinction en matière de possession : c'est celle de la *possession juste* et de la *possession injuste.*

La première est celle du possesseur qui jouit légitimement en vertu d'une cause licite et autorisée par la loi, peu importe que cette possession puisse faire naître la présomption de propriété ou qu'elle soit simplement une détention (L. 13, D. *de public. in rem act.;* L. 7, § 8, D. *comm. divid.*). Par exemple, le propriétaire, le fermier, celui qui a titre et bonne foi, ont une juste possession (Pothier, *Possession*, 9).

La possession est injuste, au contraire, quand elle a lieu par fraude et sans autorisation. L. 1, § 9, et L. 2, D. *de acq. possess.*

Peut-être y a-t-il peu d'utilité dans cette distinction. « En matière d'actions possessoires et de prescription, dit Troplong, 240, il importe assez peu que le possesseur possède justement ou injustement; il y a tel possesseur injuste qui peut prescrire, tandis que le juste possesseur ne le peut pas : *In summa possessionis non multum interest juste quis an injuste possideat* (L. 3, § 4, D. *de acq. possess.*). »

12. Une distinction vraiment importante est celle de la possession de *bonne foi* et de la possession de *mauvaise foi*. Nous en parlerons ailleurs, en expliquant l'art. 2265 Civ. — V. *Prescription*.

13. Ce n'est pas tout : les auteurs distinguaient les possessions *feintes* ou *artificielles* et les possessions *réelles*.

Voici notamment comment s'exprime Argou, 1, 222 et 226 : « La possession artificielle n'est pas proprement une possession : ce n'est qu'une fiction qui a été inventée à l'imitation de la possession civile ; car, comme celui qui a une fois acquis la possession civile de ses domaines la retient par les mains de son fermier quand il les donne à ferme, ainsi on a cru que le propriétaire qui donnait ou qui vendait la propriété d'une terre, et qui s'en réservait l'usufruit, cessait de posséder pour lui-même et commençait à posséder pour celui à qui il avait transféré son droit, qui acquérait la possession par ce moyen. On a aussi inventé les clauses de relocation, de constitut et de précaire, pour produire le même effet. »

Mais ce n'est pas là seulement, d'après Troplong, 242, une possession feinte, quoique longtemps elle ait été qualifiée ainsi : rien n'est plus réel que ce genre de possession. *V.* le même auteur, *de la Vente*, 267 et suiv.

14. Enfin, la possession prend des noms qui désignent sa durée, selon les diverses circonstances auxquelles on l'applique. Ainsi, il y a la possession *annale*, la possession *décennale, trentenaire, ancienne, immémoriale*.—V. les articles suivants.

15. C'est une question si deux ou plusieurs personnes peuvent avoir chacune, pour le total (*in solidum*), la possession d'une même chose.

En général, non. C'est la règle que posent les lois romaines : *Plures eamdem rem in solidum possidere non possunt* (L. 3, § 5, D. *de acq. possess.*). En effet, de sa nature, la possession est exclusive. La même chose ne peut être possédée entièrement par deux personnes à la fois ; du moins, elle ne peut être possédée au même titre ou avec les mêmes prétentions. Poth., 4. Dunod, 23. Troplong, *de la Prescript.*, 243.

16. En effet, s'il s'agit de possessions de natures différentes, elles peuvent concourir sur la même chose. L'un peut avoir la possession *animo domini*, et l'autre la possession précaire (Civ. 2228). Troplong, 243. *Contr.* Poth., 15.

17. D'un autre côté, des communistes peuvent posséder en commun la chose indivise qui leur appartient. Car ils ne possèdent pas séparément ; ils forment une personne collective.—V. *Indivision*.

18. Lorsque deux possessions luttent l'une contre l'autre, ce sont les faits surtout qu'il faut consulter pour régler à laquelle la préférence doit être accordée. On examinera aussi le caractère des deux possessions : la possession physique et patente doit l'emporter sur celle qui n'est qu'intentionnelle. Troplong, 245.

19. *Quid*, s'il s'agit de meubles garnissant un appartement occupé en commun par plusieurs personnes? Ici ce sont encore les circonstances qui doivent déterminer. S'il y a un bail au profit de l'une des deux personnes, elle devra être présumée propriétaire, jusqu'à preuve contraire. Les habits, linge et hardes de l'un des habitants et les effets mobiliers dépendants de sa profession doivent aussi être réputés lui appartenir. Troplong, 246.

§ 3. — *Des choses qui sont susceptibles de possession.*

20. Non-seulement on peut posséder les choses corporelles, soit meubles, soit immeubles (Civ. 2228 et 2279) ;

21. Mais les choses incorporelles peuvent aussi être l'objet de la possession. En effet, l'art. 2228 déclare formellement qu'on peut posséder un *droit*.

Cela mérite d'être remarqué : car, dans le droit romain, on ne pouvait posséder que les choses corporelles (L. 3, D. *de acq. possess.*). Quant aux droits incorporels, on ne faisait que les *détenir;* on les *quasi-possédait* (L. 1, § 8, D. *quod legat.;* L. 23, § 2, D. *ex quib. causis*, etc.) ; Pothier, 38, avait cherché à introduire ces subtilités dans notre droit. *V.* Troplong, 247.

22. Ainsi, l'on peut posséder une servitude, un usufruit, un droit de superficie, et les acquérir par prescription. L. ult. D. *de servit.* Dunod, 15 et 25. Troplong, 247.

23. Cependant, on ne possède pas les choses qui sont dans le domaine public. Troplong, 248. V. *sup.*

24. Par exemple, c'est inutilement qu'un individu prétendrait se faire maintenir dans la possession d'un nom qu'il aurait porté pendant un long temps, mais qui ne se trouverait pas dans son acte de naissance. Une loi d'ordre public défend de changer de nom sans l'autorisation du gouvernement. — V. *Nom*.

25. Certaines choses, qui sont susceptibles d'une possession privée, ne peuvent neanmoins être acquises par prescription : — Telles sont les servitudes non apparentes et discontinues (Civ. 691). — V. *Servitude*.

26. On ne peut pas posséder une portion incertaine et inconnue d'une chose (L. 26, D. *de acq. possess.* L. 32, § 2, D. *de usurp.*). Si, au contraire, j'acquiers la portion certaine d'un immeuble, comme la moitié, le tiers, etc., j'en pourrai prescrire la propriété contre le véritable propriétaire par la possession suffisamment continuée, et cela quand même la chose serait indivise (même L. 26). Troplong, 250.

27. Les lais et relais de la mer sont prescriptibles, et conséquemment susceptibles de possession et d'action possessoire. Vaz., 88. Cass., 3 nov. 1824. — V. *Lais et relais, Prescription.*

Les vases et autres ornements sacrés, ainsi que les accessoires du culte, sont susceptibles de possession. Cass., 4 décembre 1839.

§ 4. — *Des moyens d'acquérir, de conserver ou de perdre la possession.*

28. Pour *acquérir* la possession d'une chose, deux conditions sont nécessaires : 1° l'appréhension de la chose; 2° la volonté de la posséder. *Adipiscimur possessionem corpore et animo; neque per se animo, aut per se corpore.* L. 3, § 1, D. *de acq. possess.*

29. 1° C'est à la fois par le *fait* et par la *volonté* que la chose doit être *appréhendée.* Troplong, 251 et 253.

30. Il n'est pas besoin d'un fait corporel; le Code civil s'est écarté à cet égard des principes du droit romain (L. 2, D. *pro hœred.*). Il suffit que, par un fait quelconque. celui qui veut acquérir une chose soit mis à même de s'en servir réellement, en tout temps et à son gré, soit par lui, soit par autrui. Troplong, 251.

31. Ainsi, s'agit-il de grains qu'on a achetés? Il n'est pas nécessaire que la remise en soit faite *apud horrea ;* on en prend possession par la remise des clefs. — V. *Vente.*

32. On acquiert aussi la possession d'un immeuble par la remise des titres de propriété qu'en fait le vendeur, sans qu'il soit nécessaire d'aller l'occuper physiquement, etc. — V. *Ib.*

33. *Quid,* si deux personnes ont fait sur le même objet des actes possessoires également caractéristiques? Les deux possessions s'excluent mutuellement, et il faut chercher ailleurs à qui peut appartenir la propriété.—V. *sup.* 15.

34. 2° Quant à la *volonté de posséder,* elle est évidemment nécessaire. Si l'intention n'est pas jointe au fait, il ne peut y avoir de possession véritable. D'ailleurs, il faut l'intention d'appréhender la chose comme sienne propre, pour qu'il y ait lieu à la possession *animo domini,* qui conduit à la prescription. Poth., 40. Troplong, 253.

35. De là, si j'achète une chose, et que mon vendeur m'en livre une autre que je prends par erreur pour celle que j'entendais acquérir, je n'acquiers la possession ni de l'une ni de l'autre. Le *fait* manque pour celle-ci, et l'*intention* pour celle-là. L. 34, D. *de acq. possess.* Troplong, 254.

36. De ce que la volonté de posséder est de l'essence de la possession, il suit que ceux qui sont incapables d'une volonté ne peuvent acquérir par eux-mêmes la possession d'une chose. L. 1, § 3, D. *de acq. possess.* Troplong, 255.

37. Le mineur pubère étant capable d'une volonté, le principe ci-dessus ne lui est pas applicable. Il pourra donc acquérir la possession d'une chose, et il n'aura pas besoin du concours de son tuteur. L. 1, § 3, D. *de acq. possess.* Poth., 44 et 45. Troplong, 255.

38. Quant aux impubères et aux insensés, ils pourront acquérir la possession par le tuteur qui les représente. L. 32, § 2, D. *de acq. possess.* Troplong, 256.

39. Une femme peut, sans l'autorisation de son mari, acquérir la possession d'un objet. Poth., 48. Tropl., 258.

40. Les communes acquièrent la possession par ceux qui les représentent. Elles l'acquièrent aussi par les habitants eux-mêmes, comme lorsqu'ils passent sur un chemin ou conduisent leurs bestiaux sur un terrain. Cela est sans difficulté. Troplong, 257. *Contr.*, Poth., 46.

41. Ce n'est pas seulement par nous-mêmes que nous pouvons acquérir la possession d'une chose, mais nous le pouvons encore par ceux qui la reçoivent pour nous et en notre nom : *Per procuratorem, tutorem curatoremve possessio nobis acquiritur.* L. 1. § 20, D. *de acq. possess.* Poth., 49. Troplong, 259.

42. Notez que la volonté de celui qui acquiert est toujours nécessaire. Il faut qu'il ait donné l'ordre d'opérer l'appréhension, et qu'il ait l'intention de profiter de la possession. Tropl., 261.

43. Si la volonté du procureur n'est pas également nécessaire. il ne faut pas du moins qu'il manifeste autre chose que ce que son mandat lui prescrivait de faire. Ainsi, si je charge mon procureur de prendre possession d'un immeuble en mon nom et qu'il déclare que c'est pour lui qu'il s'en met en jouissance, je n'en aurai pas la possession. L. 1, § 20, D. *de acq. possess.* Troplong, 260.

44. *Quid,* si un *negotiorum gestor* achetait une chose pour un de ses amis à qui il voudrait rendre service, et la recevait pour ce dernier et en son nom?

La possession n'était acquise à celui-ci, suivant les lois romaines, que lorsqu'il avait avis de l'achat et l'avait ratifié. L. 42, § 1, D. *de acq. possess.*, et Pothier, 53, reproduit cette décision. Mais nous ne la croyons pas admissible dans notre droit : la ratification aurait, selon nous, un effet rétroactif. Troplong, 261. — V. *Ratification.*

45. Maintenant, quels sont les moyens par lesquels se *conserve* la possession ? Sans doute, elle se conservera toujours principalement par des faits de possession; mais elle se maintient aussi par la seule intention, *solo animo* (L. 4, D. *de acq. possess.* Dunod, 17. Troplong, 263 et 337). Et c'est en cela que la conservation de la possession diffère de son acquisition. V. *inf.* 102.

46. En conséquence, l'intention de conserver la possession acquise doit toujours être supposée tant qu'elle n'est pas démentie par des actes ou

des faits contraires. Poth., 56. Troplong, 263 et 337.

47. A cet égard, remarquons qu'un propriétaire ne doit pas être présumé avoir abandonné la possession de son héritage par cela seul qu'il en a abandonné la culture (L. 4, D. *de acq. possess.*). Troplong, 263.

48. Cependant, si le droit dont on acquiert la possession est un démembrement de la propriété d'autrui, l'intention ne suffira pas pour prouver à ce dernier qu'on n'entend pas abdiquer ce droit; il faudra qu'il s'y joigne quelques actes extérieurs pour échapper à la prescription extinctive.

Et cela devra être appliqué toutes les fois qu'on voudra prouver par la possession un droit rival du droit d'autrui. Il est évident que celui qui se sera maintenu *corpore et animo* devra, après trente ans, être préféré à celui qui ne pourrait invoquer qu'une intention non révélée. Troplong, 264.

Nous aurons l'occasion de revenir sur ce principe. quand nous nous occuperons de déterminer les caractères de la possession pour acquérir. *Inf.*, § 6.

49. D'ailleurs, les actes extérieurs destinés à conserver un droit acquis n'ont pas besoin d'être aussi fréquents et aussi irréprochables que ceux qui sont exigés pour faire acquérir un droit qu'on n'a pas. La différence se sent d'elle-même. Troplong, *ib.* V. *sup.* 45 et *inf.* 102.

50. *Quid*, si les faits dont on se prévaut pour conserver la possession d'une chose constituent un usage illégal? Par exemple, un usager a fait toutes ses coupes sans délivrance préalable de la part des agents de l'administration forestière. Cela équivaudra-t-il à un non-usage? L'usager aura-t-il laissé prescrire son droit?

Troplong, 264, pense que non ; mais l'opinion contraire a été adoptée par nombre d'arrêts de la cour de cass. — V. *Usages*.

51. La possession du défunt se continue sans interruption par les héritiers. Ils lui succèdent immédiatement, d'après la maxime : *Le mort saisit le vif.* Troplong, 265.

52. Elle se continue même pendant la vacance de la succession. La volonté du défunt conserve alors son empire pour continuer le fil qui unissait la chose à son ancien maître. Troplong, 266. — V. *Succession vacante.*

53. Ce n'est pas seulement par nous-même que nous retenons la possession, mais c'est encore par tous ceux qui nous représentent, tels que colons, fermiers, locataires, usufruitiers (Civ. 2228). De là cette règle de Loisel : *Le viager conserve la possession du propriétaire* (liv. 5, tit. 4, 3).

54. L'héritier du fermier possède pour le maître, et lui conserve la possession, quand même il ne succéderait pas au bail (L. 60, § 1, D. *de acq. possess.*). Troplong, 267.

55. Le fermier conserve la possession de son auteur, quand même il voudrait intervertir son titre. C'est une suite du principe qui sera exposé ailleurs : que l'on ne peut se changer à soi-même la cause de sa possession. Poth., 60. Troplong, 268.

56. L'héritier du fermier possède pour le maître, quand même il ignorerait que la chose est à autrui. Il ne peut, sous ce prétexte, changer les causes de sa possession. Poth., 62. Troplong, 269.

57. Enfin, on *perd* la possession malgré soi ou volontairement. Troplong, 270.

58. *Malgré soi*, lorsque par quelque fait il devient impossible au possesseur d'agir physiquement sur la chose. Troplong, *ib.*

59. Ainsi : 1° quand une personne s'empare par violence ou vol du meuble que nous possédons. L. 15, D. *de acq. possess.* Poth., 80. Troplong, *ib.*

60. 2° Quand nous le perdons. L. 25 et 13, *eod.* Troplong, *ib.* — Ce qui s'applique aux animaux avec cette distinction : la possession des animaux *sauvages* se perd lorsqu'ils se sont échappés; celle des animaux *domestiques*, lorsqu'ils se sont égarés ; celle des animaux *apprivoisés*, lorsqu'ils ont perdu l'habitude du retour. L. 3, § 13, D. *de acq possess.* Instit., *de rer. div.*, §§ 12 et 15. Ducaurroy, sur les d. §§. Poth., 81. Tropl., *ib.* — V. *Animaux.*

61. 3° Quand, par un événement indépendant de sa volonté, le possesseur est dépossédé ou chassé. L. 3, § 17, et L. 30, § 3, D. *eod.* Troplong, *ib.*

62. A cet égard, le possesseur est *dépossédé* lorsqu'il a été remplacé sans violence dans la possession de la chose par un tiers qui en a joui et en a retiré les produits. Tropl., 270. — Toutefois la dépossession de fait de celui qui avait une possession annale n'est à considérer qu'autant qu'elle a duré l'an et jour. *Ib.* — V. *Juge de paix.*

63. Le possesseur est réputé *chassé* lorsque c'est son fermier, son locataire, son gardien qui a été expulsé; et la dépossession commence au moment même où ces individus ont été obligés de se retirer, quoique le maître n'en fût pas encore informé. L. 1, § 22, D. *de vi et vi armatâ.* Troplong, *ib.*

64. Il y a encore expulsion quand le possesseur qui s'était absenté, revenant dans son héritage, est repoussé, ou n'ose pas y rentrer à cause des violences qui le menacent (L. 25, § 2, D. *de acq. possess.* L. 33, § 2, D. *de usurpat.*). La possession date alors du moment où l'usurpateur s'est mis en possession publique de la chose, quoique celui qui possédait avant lui ait ignoré sa dépossession. Troplong, *ib.*

65. 4° Quand la chose est détruite ; comme si un héritage est englouti par la mer ou la rivière. L. 30, § 3, D. *de acq. possess.* Tropl., 270.

66. Pourvu qu'il ne s'agisse pas d'une inondation passagère. Le possesseur retient alors la possession en attendant que la rivière se retire. Poth., 77. Troplong, 270. Amiens, 7 mars 1825.

67. 5° Enfin, quand il y a transformation d'une espèce en une autre : par exemple, si avec de la laine on a fait un habit, je ne possède plus la laine, mais je possède l'habit qu'elle a servi à faire. L. 3, § 3, D. *de acq. possess.* Tropl., *ib.*

68. *Volontairement.* On perd la possession par sa volonté, soit par une renonciation translative, soit par un abandon pur et simple. Troplong, 271.

69. Il y a renonciation *translative,* lorsque nous faisons à autrui la tradition de la possession pour l'en investir à notre place. *Ib.*

70. Il y a abandon *pur et simple* lorsque, par exemple, nous jetons à la mer l'objet qui nous est inutile. *Ib.*

§ 5. — *Des effets de la possession. Son étendue. Comment elle se prouve. Trouble à la possession. Actions possessoires.* Renvoi.

71. La possession fait présumer la propriété : voilà son effet principal. Sans doute, les lois disent qu'il n'y a rien de commun entre la propriété et la possession (*sup.* 4). Mais c'est en ce sens qu'il y a nécessité de la considérer abstraction faite de la propriété jusqu'à ce que le sort de celle-ci soit arrêté. Mais la possession est l'attribut de la propriété, et ce sont là deux choses inséparables : *et si proprietas ab hac separari non possit* (L. 8, C. *de acq. possess.*). De là les lois veulent que le possesseur soit réputé propriétaire jusqu'à ce que le contraire soit démontré (*sup.* 4). Tropl., 225.

72. Tellement que celui qui a la possession d'an et jour a le droit de se faire maintenir par l'action possessoire. V. *sup.* 4.

73. Ce n'est pas tout : si la possession se continue par dix ou vingt ans, ou par trente ans, avec certaines conditions, la loi y imprime d'une manière irréfragable le sceau de la propriété. — V. *Prescription.*

74. Il y a d'autres effets de la possession qui justifient la maxime *Beati possidentes.* Ainsi :

1° Celui qui possède de bonne foi, et en vertu d'un titre translatif de propriété, fait les fruits siens. Civ. 549. Loisel, liv. 5, tit. 4, 4. Tropl., 228. — V. *Fruits.*

75. 2° Le possesseur contre lequel une action en désistement a été formée doit être maintenu, si le demandeur ne prouve pas que la chose lui appartient. C'est à ce dernier à établir sa prétention : *Actore non probante, reus absolvitur.* Autrement le possesseur est présumé propriétaire, et il n'est pas même obligé de prouver d'où lui vient sa possession, ni combien de temps elle a duré : *In pari causa, melior est causa possidentis.* L. 128, D. *de reg. jur.* Tropl., 229.

76. 3° Le possesseur de bonne foi qui vient à perdre la possession de la chose a l'action publicienne, analogue à l'action de revendication, pour se faire rétablir dans la jouissance de cette chose détenue par un possesseur dont le titre est moins coloré que le sien. Tropl , 230. — V. *Juge de paix,* § 3.

77. Mais quelle est l'*étendue* de la possession? A cet égard, la règle est que la possession n'a d'effet que pour ce qui a été réellement possédé. C'est sur la possession que se règle la prescription : *Tantum præscriptum quantum possessum.* Tropl., 272.

78. Ainsi, quand une chose est susceptible de division, si l'on n'en possède qu'une partie, l'on ne pourra s'y faire maintenir que pour cette partie seulement. Dunod, 25. Tropl., *ib.*

79. Si, au contraire, la chose est indivisible, la possession d'une partie entraîne celle du tout. L. 8, § 1, D. *quemad. servit, amit.* Tropl., *ib.*

80. *Quid,* si la possession n'a porté que sur une modification ou démembrement de la propriété, par exemple, une servitude, un droit d'usage, de superficie? On ne devra pas l'étendre au delà. Tropl., *ib.*

81. Il pourra être souvent difficile de savoir quand la possession devra être ainsi restreinte. En cas de doute, il faudra se prononcer en faveur de celui qui *certat de damno vitando,* c'est-à-dire du propriétaire, supposé qu'il soit connu. Car autrement, et si la possession était invoquée précisément à titre de maître de la chose, on devrait se montrer plus facile à la considérer sous ce point de vue. Tropl., 273.

82. Ainsi, un individu a mené paître ses troupeaux sur des terrains vains et vagues; il y a coupé des broussailles ou des bruyères, fait stationner des charrettes. Verra-t-on là des actes de propriété? Y verra-t-on de simples actes de servitude? N'y verra-t-on même que des actes de tolérance? Ce sera par la distinction qui vient d'être proposée qu'il faudra se décider. Troplong, 273.

83. Ainsi encore deux parties se disputent la propriété d'un chemin. Si aucune d'elles n'a de titre, l'on sent que les actes de possession devront plutôt être considérés comme ayant eu lieu à titre de propriétaire qu'à titre de servitude. Tropl., 273. Nancy, 27 févr. 1826.

84. C'est par les circonstances que ces sortes de questions doivent être décidées. Les faits de possession devront être interprétés suivant la diversité de nature des choses qu'il s'agira d'acquérir. Domat, liv. 3, tit. 7, sect. 1, 4. Troplong, 273.

85. Jugé que la possession des arbres venus sur la berge d'un fossé ne fait pas acquérir la propriété de la berge, mais seulement les arbres percrus qu'on a élagués, défruités, etc. Caen, 14 juillet 1825.

86. Il est évident que la possession d'une chose doit faire présumer la possession des accessoires. Tropl., 274.

87. Mais la possession d'une partie fait aussi souvent présumer la possession du tout. Cela arrive lorsque les actes possessoires dont le demandeur fait preuve ont une cause générale qui embrasse toute la chose. Favre, lib. 7, 7, déf. 3. Tropl., 274 et 241.

88. S'il s'agit d'une chose qui se compose de plusieurs corps distincts et séparés, mais unis sous un même nom, comme un troupeau, un haras, la possession s'individualise; chaque corps distinct devient sujet à une possession spéciale. L. 30, § 2, D. *de usurpat.* Tropl., 275.

89. Par exemple, je possède un troupeau dans lequel il y a une brebis volée. En vain, je me prévaudrai de ma possession pour refuser de rendre cette brebis, si je ne la possède pas depuis trois ans avec bonne foi (Civ. 2279) : je serai justement condamné à la rendre à son propriétaire. Tropl., *ib.*

90. Il faut appliquer les mêmes principes au cas d'un héritage composé dont les parties ont été acquises successivement. Il y a alors autant de possessions diverses que d'acquisitions. L. 7, § 1. D. *pro empt.* Tropl., 276.

91. Lorsque la possession est fondée sur un titre, l'etendue s'en règle par le titre même. Telle est, du moins, la règle ordinaire : on ne présume pas que celui qui représente un titre ait voulu le dépasser dans sa possession. Dunod, 23. Tropl., 277.

92. Cependant, on peut posséder au delà de son titre, avec l'intention d'acquérir ce qu'on y a ajouté. On en voit fréquemment des exemples. Tropl., 277 et 529.

93. De ce que le titre est la règle ordinaire de la possession, il s'ensuit que s'il contient plusieurs droits connexes et éventuels, et que l'on n'en ait possédé qu'un seul, parce que les autres ne se sont pas présentés, la possession de l'un aura conservé celle des autres. Favre, lib. 7, tit. 7, déf. 3. Tropl., 277.

94. Quand on succède à un autre, la possession s'arrête au point où finissait le droit du prédécesseur. Dunod, 23. Tropl., 278.

95. C'est par témoins, plus encore que par des titres, que se *prouve* la possession, qui n'est qu'un *fait.* Tropl., 279.

96. Toutefois, les actes écrits sont utiles pour faire connaître la série des propriétaires, établir le payement des fermages ou celui des impôts, montrer les poursuites qu'on a dirigées contre les usurpateurs, pour se faire reconnaître son droit, etc. Tropl., *ib.*

97. *Quid* s'il s'agit de droits incorporels? La preuve testimoniale de leur possession doit être moins facilement admise. En effet, comment, par exemple, prouver la possession d'une rente autrement que par la représentation des quittances ou une constatation écrite des payements? Tropl., 280. V. *Prescription.*

98. Lorsque le possesseur est *troublé* dans sa possession avant qu'elle ait atteint sa révolution, mais cependant à une époque où elle a acquis le caractère d'une présomption de propriété, il était du devoir de la loi de s'interposer afin de prévenir des discordes redoutables. De là l'*action possessoire* qu'elle accorde au possesseur pour se faire maintenir provisoirement en jouissance. Tropl., 281 et s. — V. *Juge de paix,* § 3.

§ 6. — *Suite. Des caractères que doit avoir la possession pour prescrire.* Acte de pure faculté. Tolérance. Familiarité. Précaire. Violence. Jonction de possessions.

99. Pour que la possession prolongée pendant le temps réglé par la loi ait l'effet de prescrire, la réunion de six conditions est nécessaire. Elle doit être :

1° Continue;
2° Non interrompue;
3° Paisible;
4° Publique;
5° Non equivoque;
6° A titre de propriétaire. Civ. 2229.

100. Nous expliquerons successivement chacun de ces caractères de la possession.

101. Remarquons auparavant qu'il s'agit surtout ici de la possession exigée pour *acquérir* un droit par la prescription ; que la possession nécessaire pour ne pas laisser *perdre* un droit acquis n'a pas besoin de s'établir sur des conditions aussi rigides, ainsi qu'on l'a remarqué plus haut, 48, et qu'on le verra encore, 162.

102. Maintenant, et en premier lieu, la possession doit être *continue.* Que doit-on entendre par là? L'acquisition de la possession exige, sans doute, des faits extérieurs que n'exige pas la conservation de la possession (V. *sup.* 45). Toutefois, pour qu'une possession soit continue, il n'est pas nécessaire que le possesseur soit sans cesse sur l'immeuble en question. Si les actes auxquels il s'est livré annoncent une jouissance exclusive; s'ils sont répétés toutes les fois en général que cette jouissance les rend nécessaires; si le propriétaire a dû en être frappé et averti, à ces caractères on doit reconnaître une possession continue, capable de prescrire. Dunod, 17. Tropl., 337.

103. Une pareille question dépend du genre de possession dont la chose est susceptible. Il y a des propriétés qu'on n'exploite qu'à de certains intervalles : tels sont les bois (L. 3, § 11, D. *de acq. posses.*). Tropl., 263 et 338. Nancy, 23 juin 1834. V. *sup.* 48.

104. Jugé que la possession d'un chemin servant à la vidange d'un bois est suffisante pour

prescrire, lors même qu'on ne s'est servi de ce chemin qu'à l'époque des coupes, selon sa destination. Même arrêt.

105. Il y a encore les droits d'usage et autres qui sont *discontinus :* tel est le marronnage, qui est subordonné aux besoins qu'éprouvent les bâtiments ; tels sont les pâturages qu'on abandonne une grande partie de l'année. Tropl., 263 et 339. — Cependant, dans le premier cas, si le droit n'avait été exercé qu'une seule fois en trente ans, il n'y aurait pas cette preuve de continuité qu'exige le Code. Tropl., 339. Proud., *Usuf.*, 3578. — V. *Usages.*

106. Au surplus, l'on doit être plus sévère pour la possession *afin d'acquérir* un droit qu'on n'a pas, que pour la possession qui *conserve* un droit acquis. Favre, Cod. lib. 7, 7, def. 3. Tropl., 340 et 341.

107. La continuité de la possession se prouve par des vestiges, par des restes de construction qui ont servi jadis à la favoriser. Ce sont en quelque sorte des actes permanents et continus qui attestent l'existence du droit qu'on possède, et sont la preuve qu'on ne l'abandonne pas. D'Argentré, sur Bretagne, art. 368, 1549. Dunod, 19. Répert. jur., v° *Prescript.* Tropl., 343. Vaz., 41. *Contr.* Dall., v° *Prescript.*, 249. — Toutefois « cette règle (qui veut que les vestiges conservent la possession) n'est applicable que lorsque les travaux sont établis pour dominer le fonds d'autrui, pour conquérir un démembrement de la propriété d'un tiers, et que ce tiers, ne protestant pas contre ce signe de supériorité imposé sur son héritage, laisse subsister intacte la possession de son adversaire et se soumet tacitement à demeurer asservi. » Tropl., *loc. cit.*

108. Par exemple, s'il s'agit d'une voie frayée dans la propreté d'autrui, entretenue comme chemin, et accompagnée d'autres indices qui révèlent un chemin public : de telles circonstances suppléeront à ce que les actes de possession auront eu d'intermittent ; elles établiront suffisamment une possession continue. Troplong, 343.

109. C'est surtout à des plantations d'arbres que s'attache la continuité de la possession conservée par des vestiges. Si donc ces arbres sont plantés à une distance moindre que celle voulue par la loi, leur durée trentenaire les fera maintenir. Tropl., 346. — V. *Arbres.*

110. L'extension des branches d'un arbre sur le sol voisin opère aussi une possession continue. Tropl , 3 7. — V. *Ib.*

111. Remarquons en terminant que bien qu'un obstacle physique et de force majeure paralyse momentanément la possession, elle ne laisse pas d'être continue. Ainsi décidé dans une espèce où les flots de la mer venaient de temps à autre couvrir les lais et relais de la mer qui étaient l'objet de la possession. Tropl., 345. Vaz., 179. Amiens, 17 mars 1825. V. *sup.* 27 et 66, et *inf.* 153.

112. Nous aurons l'occasion ailleurs de traiter d'autres questions qui se rattachent à la continuité de la possession. V. *inf.* 166 et 172.

113. En deuxième lieu, la possession doit être *non interrompue.* Ce qui n'est pas précisément la même chose que la continuité. En effet, l'interruption s'entend plus particulièrement d'une solution de continuité opérée par le fait d'autrui ou par la reconnaissance émanée du possesseur. Tropl , 349.

114. Quand y a-t-il, ou non, interruption ? — V. *Prescription.*

115. En troisième lieu, la possession doit être *paisible.* Ce n'est pas non plus la même chose que la possession non interrompue. Pour que la possession soit réputée paisible, il faut que, dans son origine et dans son cours, elle ne soit pas viciée par la violence : ce que les Romains et nos coutumes exprimaient au nombre de ces conditions : *Nec vi, nec clam, nec precario* (*L.* 1, § 9, D. *uti possid.* Cout. de Valois. art. 116). Il faut que le possesseur ait joui *franchement et sans inquiétation*, suivant les termes de l'art. 113 de la cout. de Paris. Tropl., 350.

116. Il ne suffirait pas que le possesseur eût été troublé une fois ou deux, dans le cours de longues années, par des tentatives d'usurpation qu'il aurait comprimées par la force. Pour qu'il y ait possession violente, il faut que les réclamations d'un rival aient été souvent réitérées ; que le possesseur ait été chaque fois obligé de lutter pour conserver ses récoltes, sa possession. Tropl., *ib.*

117. En quatrième lieu, la possession doit être *publique : nec clam.* En effet, la clandestinité est un obstacle invincible à la prescription. La partie intéressée qui n'a pas connu la prescription, parce qu'elle se dérobait aux regards, est excusable de ne l'avoir pas empêchée. Troplong, 351.

118. Qu'est-ce que la clandestinité? Celui-là est possesseur clandestin qui, dans la crainte d'une contestation, entre en possession furtivement et par des actes obscurs qu'il ne croit pas devoir venir à la connaissance des parties intéressées, parce qu'il est difficile qu'elles les sachent (L. 6, D. *de acq. possess.*). La coutume de Melun, art. 170, définissait ainsi la possession publique : « quand aucun a joui à titre de bonne foi, franchement et paisiblement, au vu et sçu de tous ceux qui *ont voulu voir et sçavoir*, d'aucun héritage. » Dunod, 31. Tropl., 351.

119. Par exemple, si quelqu'un, pour agrandir ses caves, en a fouillé une sous le terrain de la maison voisine, et l'a unie aux siennes, sans que le propriétaire s'en soit aperçu, et si, depuis, il a vendu sa maison *telle qu'elle se pour-*

suit et se comporte, quoique l'acquéreur ait possédé de bonne foi la cave qui a été fouillée, ainsi qu'il vient d'être dit, il ne pourra l'acquérir par la prescription, cette possession n'étant pas une possession publique. Poth., *Prescript.*, 37. Répert., v° *Prescription*. Tropl., *ib*.

120. Un autre exemple fréquent de possession clandestine, c'est celui que présentent ces anticipations successives, lentes, imperceptibles, que commettent des cultivateurs sur le terrain voisin. Sans doute des anticipations de cette espèce ne sont pas toujours occultes, elles peuvent avoir été connues de témoins en état d'attester une possession publique de trente ans; mais il ne faut pas qu'il y ait d'incertitude à ce sujet: autrement, on rejettera la prescription. Tropl., 352 et 353. Paris, 28 fév. 1821, 30 nov. 1825.

121. Remarquons à ce sujet que les contenances portées aux titres sont souvent fautives, et qu'on ne doit pas s'y arrêter aveuglément, surtout quand ces titres sont anciens. T. 1, 50. La loi elle-même suppose facilement l'erreur d'un 20e, puisque dans ce cas elle interdit les réclamations (Civ. 1619). On devra donc quelquefois préférer, pour constater des limites, des signes extrinsèques, une possession ancienne. Dunod, 33, 85 et 98. Vaz., 46. Tropl., 353 et 354. — V. *Anticipation*.

122. Il y a encore un exemple de possession clandestine dans la croissance de racines souterraines dans le fonds voisin. Le propriétaire de ce fonds a le droit de les couper (Civ. 672) sans qu'on puisse lui opposer une possession trentenaire. Vaz., 119. Tropl., 355.

123. Quoique la possession ait été clandestine dans le commencement, elle peut devenir publique, et alors elle est bonne pour prescrire. Arg. Civ. 2233. Tropl., 356. *Contr.* Vaz., 47.

124. En sens inverse, la possession, publique dans le commencement, peut devenir clandestine pendant sa durée; et alors il n'y a plus qu'une possession incertaine et équivoque, incapable de prescrire. Ainsi, j'achète de bonne foi, de Titius, un esclave qui vous appartient, et je le possède après qu'il m'a été livré; mais plus tard j'apprends que vous en êtes propriétaire, et je le cache afin que vous ne le réclamiez pas: je n'aurai eu qu'une possession vicieuse. Vaz., 48. Tropl., 357. *Contr.* L. 40, § 2, D. *de acq. possess.* Dunod, 32. Poth., *Possession*, 28.

125. Il y a certains droits pour lesquels on doit se montrer plus exigeant sur les preuves de publicité: tels sont les droits d'usage dans les forêts, à cause de la difficulté de la surveillance. Dunod, 39. Tropl., 358. — V. *Usages*.

126. En cinquième lieu, la possession doit être *non équivoque;* règle d'autant plus utile que la possession peut être équivoque sous plusieurs rapports.

127. Ainsi la possession est équivoque quand elle n'a pas été suffisamment continue; quand tour à tour elle se montre et se cache. V. *sup.* 124.

128. La possession est encore équivoque: 1° lorsqu'elle n'est pas exclusive, et qu'elle a concouru avec celle d'un autre simultanément. Dans ce cas, celui-là doit être préféré qui a un titre et n'a pas cessé de jouir. Tropl., *ib*. Toulouse, 30 janv. 1833.

129. 2° Lorsqu'on ignore si elle a été exercée à titre de tolérance ou familiarité, ou à titre de propriétaire. Tropl., *ib*. V. *inf.* 142.

130. 3° Enfin, lorsqu'elle laisse ignorer au public si le possesseur a joui pour lui-même ou pour autrui. Dunod, 21. Tropl., *ib*.

131. Pour exemple de ce dernier vice d'équivoque, on peut citer la possession du communiste qui jouit comme maître de la chose indivise, sans que rien n'annonce qu'il jouit exclusivement pour lui-même ou pour la société dont il fait partie. C'est cette dernière hypothèse qui, dans le doute, doit être adoptée. On doit présumer que, fidèle à son titre, le communiste a possédé pour la société en même temps que pour lui. Tropl., 360.

132. D'ailleurs, c'est par les circonstances qu'on doit juger si la possession du communiste a été exclusive, ou bien si elle a eu lieu pour la société. A cet égard, nous citerons un arrêt du parlement de Toulouse, du 3 sept. 1705, qui a décidé: « qu'afin qu'un associé pût prescrire contre l'autre, il ne suffisait pas qu'il possédât seul ni qu'il fît des payements de ses deniers, parce que ce qu'il fait est censé fait pour la société, mais qu'il fallait qu'il parût qu'il avait prétendu jouir *nomine proprio.* » (*Journal du Parl. de Toulouse*, 5, § 96. 217.)

Nous pensons toutefois, avec Tropl., 361, que, pour échapper à sa qualité originaire d'associé, les actes du possesseur doivent être hautement exclusifs.

133. Il y a des possessions qui sont soumises à des conditions suspensives ou résolutoires. L'événement arrivant, la condition rétroagit, comme à l'ordinaire, et il n'y a plus d'équivoque. Tropl., 362.

134. En sixième lieu, la possession doit être *à titre de propriétaire.* Cela se fonde sur ce que, la prescription étant un moyen d'acquérir la propriété, il est nécessaire que la possession dont elle émane ait eu lieu à titre de maître, *animo domini*. Tropl., 363.

135. Quand possède-t-on *à titre de propriétaire?* On possède ainsi non-seulement quand on fait des actes qui sont l'expression du droit de propriété plein, *plena proprietas*, mais encore quand on excerce sur le fonds d'autrui des actes qui tendent à n'en démembrer qu'une portion: comme la superficie, soit à titre d'usufruit, d'usager, d'emphytéote ou même de servitude. La possession *animo domini* peut ne se rapporter

qu'à ces objets. Merl., Répert., v^is *Emphytéose* et *Inscript. hyp.*, § 5, 8. Proudh., 1, 22. Tropl., 364 et 385. Cass., 26 juin 1822.

136. L'intention de posséder comme propriétaire se détermine par certaines présomptions que la loi a posées. Ainsi :

1° On est toujours présumé posséder *pour soi* et à titre de propriétaire. Civ. 2230.

Telle est la règle ancienne. D'Argentré sur Bretagne, art. 265, 12, ch. 5. Dunod, 22. Tropl., 367.

137. Mais la présomption qu'établit cette règle s'évanouit dans plusieurs cas; et d'abord lorsqu'il est prouvé qu'on a commencé à prouver pour autrui (Civ. 2230), car la règle est constante : *A primordio tituli posterior formatur eventus.* Le titre vient alors expliquer la possession. Tropl., 373.

138. Ensuite, la présomption de la loi est détruite par une présomption contraire et plus forte. Par exemple, le tuteur, le communiste ou associé, le mandataire, seront réputés avoir possédé pour le mineur, la société, le mandant, et non à titre de propriétaire. D'Argentré, *loc. cit.* Tropl., 374 et 375.

139. Que doit-on décider dans le cas de concours de plusieurs titres? On est censé posseder plutôt en vertu de celui qui est valable que de celui qui est vicieux. On peut, surtout en défendant, rapporter sa possession à celui de ces titres qu'on juge à propos, pourvu qu'en le faisant on ne choque pas trop ouvertement les règles de la vraisemblance. Dunod, 22. Tropl., 376.

140. 2° Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder *au même titre.* Civ. 2231.

Car, comme le dit d'Argentré sur Bretagne, art. 265, ch. 5, 14 et 15, *continua erit præsumptio semper et ex eadem causa in possessione eum esse.* D'ailleurs, la présomption dont il s'agit est la conséquence de la règle : *Ad primordium tituli posterior semper refertur eventus.* Troplong, 377.

141. Mais cette présomption doit cesser s'il y a preuve contraire (Civ. 2231) : comme si le possesseur, ayant acheté de celui dont il n'était d'abord que l'administrateur, représente l'acte de vente. Tropl., 378.

142. 3° Les *actes de pure faculté* et ceux de *simple tolérance* ne peuvent fonder ni possession ni prescription (Civ. 2232). En effet, ils sont tout à fait exclusifs de l'idée de propriété, nécessaire pour la possession afin de prescrire. Tropl., 380.

143. Qu'entend-on d'abord par *actes de pure faculté?* Ce sont ceux que nous exerçons, non pas en vertu d'un droit qui nous soit propre, mais en vertu d'une destination naturelle de la chose qui appartient à tous ou à plusieurs, destination qui exclut l'idée que nous agissions comme propriétaires exclusifs ou pour nous substituer au véritable maître. Par exemple, comme habitant d'une commune, je puise de l'eau aux fontaines publiques, je profite des affouages, je mène mes bestiaux aux pâturages communs. Ce sont là des actes de pure faculté. Je ne les fais pas en vertu d'un droit qui me soit propre; je les puise purement et simplement dans l'incolat. Ils ne peuvent donc pas acquérir une possession individuelle; ils laissent intact le droit de la commune et ne le font pas passer dans le domaine privé. Dunod, 80. Tropl., 381.

144. Notez que nous ne parlons ici des actes de pure faculté qu'en tant qu'on pourrait les invoquer pour acquérir la prescription. Nous examinerons ailleurs si les facultés naturelles peuvent se perdre par le non-usage. — V. *Faculté, Prescription.*

145. Quant aux *actes de simple tolérance,* appelés aussi *actes de familiarité,* ce sont ceux qui ne s'exercent qu'en vertu d'une permission tacite, révocable, de la part du propriétaire; tandis que les actes de pure faculté impliquent l'idée d'un droit, bien qu'il ne s'exerce que sur une chose commune; les actes de simple tolérance ou de familiarité ne supposent aucun droit. C'est uniquement aux relations de bon voisinage, à l'amitié, à l'humanité, à la patience du maître de la chose, qu'on doit l'exercice de ces actes, parce qu'ils ne lui portent pas un préjudice réel : aussi, il peut, quand il lui plaît, les faire cesser, pour rentrer dans la plénitude de sa jouissance. Troplong, 382.

146. Il y a une grande analogie entre les actes de tolérance ou de familiarité et le *précaire.* Celui-ci pourtant n'a lieu que par une concession expresse et contractuelle, tandis que les actes de tolérance ne comportent qu'une permission tacite, révocable. Dunod, 5. Tropl., 383. — V. *Précaire.*

147. Pour exemples d'actes de tolérance, nous citerons d'abord ceux qu'on se permet par suite de relations de bon voisinage Ainsi, supposons que depuis trente ans j'aille dans votre terrain ouvert où existe une source, et que j'y prenne de l'eau pour me rafraîchir. Vous ne vous êtes pas opposé à ce fait, qui ne vous causait aucun dommage. Cependant il arrive que vous avez besoin de vous clore : mes actes de puisage n'y feront pas obstacle, parce que c'est sans idée de servitude ou de propriété que je m'y suis livré; c'est par complaisance que vous les avez tolérés. L. 41, D. *de acq. posses.* Tropl., 384. — V. *Eau.*

148. La vaine pâture exercée par les habitants d'une commune sur les terres non closes et dépouillées de récoltes est aussi un droit qui, de tout temps, a eté regardé comme étant de simple tolérance ou familiarité. Il n'empêche pas les propriétaires de se clore. L. du 6 oct. 1791, tit. 1, sect. 4, art. 3. — V. *Vaine pâture.*

149. Cependant il y a un cas où la vaine pâture peut être l'indice d'un droit de propriété, c'est lorsqu'elle s'exerce *animo domini* sur des terres sans culture. Tropl., 388.—V. *Ib.*

150. Il est d'usage que les cultivateurs passent sur le champ les uns des autres pour faire tourner la charrue, lorsqu'ils tracent leurs sillons. Cela est de pure tolérance, et la plus longue possession du *tour de charrue* n'empêcherait pas le propriétaire de se clôre à la limite que lui donnent ses titres. Dunod, 85. Tropl., 391. — Toutefois, il en serait autrement si, au lieu de se borner à contourner, le voisin cultivait et ensemençait le terrain réservé pour le tour de charrue Tropl., *ib.* V. *sup.* 121.

151. La possession de servitudes discontinues et de servitudes non apparentes, que le C. civ. déclare imprescriptible, n'est plus aujourd'hui que de simple tolérance, à moins qu'on n'en ait joui après contradiction. — V. *Servitude.*

152. *Quid,* s'il s'agit de la possession d'un droit d'usage dans une forêt? est-elle aussi de simple tolérance? — V. *Usages.*

153. Remarquons en terminant que la possession ou occupation résultant de la force majeure ne donne pas de droit. On cite pour exemple le cas où les eaux d'un étang viennent, dans les crues extraordinaires, se répandre sur le champ voisin et le couvrir pendant un temps plus ou moins long. Le propriétaire de l'étang ne pourra prétendre avoir acquis aucune possession de ce champ. Civ. 558. Pardessus, *des Servit.,* 493. Tropl., 409. — V. *Étang,* 15.

154. 4° Les *actes de violence* ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription. Civ. 2233.

En effet, dans la possession comme dans les contrats, la force ne doit pas s'entremettre dans les rapports des individus : elle vicie ceux auxquels elle donne momentanément naissance. Dunod, 29. Troplong, 410.

155. Peu importe qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles. Tropl., 411.

156. Mais quand y a-t-il *possession violente?* La possession violente est celle qui, par la force, a dépouillé l'ancien possesseur (Troplong, 411). Par exemple, pendant que je m'étais absenté pour aller au marché public, un tiers s'est introduit dans mon domicile, où il n'a rencontré personne; peu de jours après, je suis revenu et il m'a empêché de rentrer chez moi. Il possède violemment (et non clandestinement). C'est la décision de la loi 6, § 1, D. *de acq. possess.* Poth., 20. Tropl., *ib.*

157. Il y a possession violente, lorsqu'on expulse : 1° non-seulement l'ancien possesseur, mais encore ceux qui tenaient la chose pour lui (L. 1, § 22, D. *de vi et vi armata.* Tropl., 412); 2° non-seulement le propriétaire véritable, mais celui qui est possesseur (L. 8, D. *eod.*). Troplong, 413.

158. D'un autre côté, je possède violemment, 1° même lorsque je fais exercer les actes par d'autres qui agissent par mon ordre et en mon nom (L. 152, D. *de reg. jur.;* L. 1, § 12, D. *de vi et vi armata.* Tropl., 414); 2° lorsque, sans avoir donné des ordres pour l'expulsion, je m'associe aux actes de violence qui la consomment, en les approuvant ou ratifiant (L. 152, § 2, D. *de reg. jur.* L. 1, § 14, D. *de vi et vi armata.* Tropl., 415).

159. Quels sont les actes qui constituent la *violence?*

Il ne faut pas d'abord confondre la violence avec la simple *voie de fait,* qui est dépouillée de toute espèce de lutte ou de résistance. Sans doute, pour qu'il y ait violence, il n'est pas nécessaire que l'on ait employé des armes et un attroupement, ou qu'il y ait eu des blessures ou du sang répandu (L. 7, D. *de vi privatâ) :* des coups, et même des menaces capables de faire impression sur un esprit raisonnable, constituent la violence lorsque ces moyens ont dépouillé le possesseur malgré lui et sans aucun consentement de sa part (Civ. 1111 et 1112.) Poth., 28. Troplong, 416.

160. Une possession *délictueuse* n'est pas toujours une possession violente : car il peut y avoir délit sans qu'il y ait violence. Il y a un exemple dans l'usager qui se sert par ses propres mains, sans délivrance préalable. Mais la possession délictueuse est aussi impuissante que la possession violente pour acquérir la prescription. Tropl., *ib.*

161. Si la possession avait été prise en vertu d'un titre extorqué par violence, elle ne serait pas violente (L. 5, D. *de vi et vi armata*). On pourrait seulement faire rescinder le titre. Dunod, 29. Poth., 25. Vaz., 64. Tropl., 417.

162. Il n'y a d'ailleurs de possession violente que celle qui a été saisie par la violence à son origine. La violence survenue *ex post facto* ne rend pas la possession violente. L. 1, § 28, D. *de vi et vi armata.* Poth., 26. Tropl., 418.

163. Lorsque la violence a présidé à l'origine de la possession, cette possession devient utile pour prescrire dès que la violence a cessé. Civ. 2233.

Contraire aux lois romaines, qui, pour que la chose devînt susceptible d'usucapion, voulaient qu'elle rentrât d'abord dans la main de son propriétaire ou du possesseur dépouillé (L. 5, *de usucap. pro empt.*). Mais notre ancienne jurisprudence avait déjà dérogé à cette disposition. Bigot-Préameneu, *Motifs,* Tropl., 419. *Contr.* Delv., 2, 628, notes.

164. Tellement que le vice de violence qui ne s'est manifesté que par l'acte de dépossession est purgé par une possession annale. Tropl., *ib.*

165. Au surplus, la question de savoir quand la violence a cessé dépend des circonstances. Tropl., *ib.*

166. 5° Le possesseur actuel qui prouve avoir anciennement possédé est présumé avoir possédé dans le *temps intermédiaire,* sauf la preuve contraire. Civ. 2234.

Cette disposition est empruntée à la doctrine de nos anciens auteurs. « Si l'on prouve, dit Dunod, 18, que l'on a possédé au commencement et à la fin, il est hors de doute que l'on est présumé avoir possédé pendant le temps intermédiaire, suivant la règle qui dit : *Probatis extremis, præsumuntur media.* » *V.* Tropl., 421.

167. Mais les auteurs ne s'arrêtaient pas, comme le fait le Code, à la présomption de jouissance intermédiaire, dans le cas où la possession était prouvée à ses deux points extrêmes. Ils avaient prévu que cette preuve pourrait manquer. Et d'abord, la possession ancienne étant prouvée, sera-t-on censé possesseur au moment *actuel?*

L'affirmative est enseignée par les anciens docteurs; et cette nouvelle présomption était exprimée par ce brocard d'Azon : *De præterito ad præsens præsumptio inducitur* (Azonis *Brocardica*, 466. *V.* Dunod, 18).

Quoi qu'il en soit, nous pensons que cette présomption est trop incertaine pour qu'on puisse l'admettre avec la même confiance que celle dont parle l'art. 2234. Ce n'est pas, en général, par des conjonctures que doit se prouver la possession actuelle, qui est un fait présent et matériel. Il y aurait, d'ailleurs, du danger à admettre des présomptions pour établir une possession qui doit être continue et non équivoque pendant le temps requis par la loi. Mal., art. 2234. Vaz., 36. Tropl., 423. Cass., 6 fév. 1833, 3 avr. suiv.

168. En sens inverse, la possession actuelle fera-t-elle supposer l'*ancienne?*

L'art. 2234 Civ. ne s'occupe pas plus de ce cas que du précédent, et au premier aspect l'on pourrait être tenté de décider aussi la négative. Quoi qu'il en soit, une distinction a été proposée :

1° Si la possession actuelle est accompagnée d'un *titre*, on devra être présumé avoir possédé depuis la date de ce titre, si le contraire n'est prouvé. C'est le cas d'appliquer le brocard d'Azon : *Præsumptio de præsenti ad præteritum inducitur.* Dunod, 19. Merl., Répert., v° *Prescrip.* Projet de Code de l'an VIII. Tropl., 424 et 425.

2° Mais si l'on possède sans titre, il y a du danger à argumenter de la possession présente à la possession ancienne. Les possessions équivoques sont impuissantes pour prescrire. Dunod, 18. Merl., *loc. cit.* Tropl., 426.

169. Si la possession actuelle est accompagnée de vestiges anciens, ce que nous venons de dire en dernier lieu n'a plus d'application : on doit se prononcer pour la continuité. Tropl., 426. V. *sup.* 107 et 111.

170. Remarquez au surplus que la présomption de possession intermédiaire, posée par l'article 2234, n'est pas absolue : elle cède à la *preuve contraire.* C'est ce que porte cet article.

171. Mais c'est à celui qui attaque la possession à faire cette preuve. Il faut qu'il rapporte des actes d'interruption ou justifie que la possession n'a pas eu le caractère de continuité exigé par la loi. Vaz., 35. Tropl., *ib.*

172. 6° Enfin, pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son *auteur,* de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux. Civ. 2235.

Ici la loi s'occupe de ce qu'on appelle la *jonction des possessions.* Elle permet de compléter sa possession par celle de son auteur. C'était aussi le principe du droit romain. L. 14, D. *de divers. præscript.*, etc., Dunod, 19. Tropl., 428.

173. Quel est ici le sens du mot *auteur?* On donne ce nom à celui dont on détient la chose, à quelque titre que ce soit, soit par l'effet d'une disposition de dernière volonté, soit par contrat, soit par suite de quelque rapport juridique (Poth., Pandect., tit. *de verb. sign.* v° *Auctor*). On appelle *successeur* ou ayant cause celui à qui la chose est transmise. Tropl., 428. — V. *Auteur.*

174. Il y a des successeurs *universels* et des successeurs *particuliers.* Tropl., 428.

175. Les successeurs *universels* sont les héritiers, les légataires universels, la succession vacante. Ils ne forment avec le défunt qu'une seule et même personne. A ce titre, ils continuent sa possession, plutôt qu'ils n'en commencent une nouvelle : ils la continuent aux mêmes conditions, avec les mêmes qualités. Tellement que si elle était vicieuse chez le défunt, elle reste vicieuse dans les mains de l'héritier; de même que si elle était juste et de bonne foi chez le premier, elle se prolonge, sur la tête du second, légale et pure de tout vice, lors même que le possesseur viendrait à connaître que la chose appartient à autrui. Instit., *de usucap.*, § 12. L. 2, § 19. D. *pro empt.* Tropl., 429 et 432.

176. Toutefois, la possession du défunt ne se joint à celle de l'héritier qu'autant qu'il n'y a pas eu d'interruption civile ou naturelle (L. 20, D. *de usurpat.*). L'abstention momentanée d'un héritier ne forme pas une lacune, d'autant moins que, dans notre droit, *le mort saisit le vif.* Poth., *Prescript.*, 125. Tropl., 430.

177. Quant aux successeurs *particuliers,* soit à titre lucratif ou onéreux, leur possession, bien distincte de celle de leur auteur, peut néanmoins s'y joindre pour accomplir le temps voulu pour la prescription. Instit., § 13, *de usucap.* Troplong, 431.

178. Mais, d'abord, plusieurs conditions sont nécessaires pour que la jonction puisse avoir lieu :

1° Il faut que la possession dont on prétend s'appuyer soit bonne pour prescrire; c'est-à-dire

qu'elle ne soit ni violente, ni clandestine, ni précaire (L. 13, §§ 1 et 13, D. *de acq. possess.*); et, s'il ne s'agit pas d'une prescription trentenaire, qu'elle soit de bonne foi. Tropl., 432. — Quant à la possession *actuelle* qu'on veut compléter, il faut aussi qu'elle soit exempte de vice (L. 13, § 1er, *cod.*), sauf la bonne foi, qui n'est pas plus nécessaire pour le successeur particulier que pour le successeur universel (*supr.* 175), la jonction des deux possessions n'en faisant qu'un tout indivisible, comme si la même personne eût possédé sans interruption. Tropl., *ib.* Vaz., 496. Dall., 251. Nancy, citée par Troplong. *Contr.* Delv., 2, 658.

179. 2° Il faut que les deux possessions soient contiguës, c'est-à-dire qu'elles soient juxtaposées sans interruption civile ou naturelle (L. 13, § *quæs.*, D. *de acq. possess.*). C'est la même règle que pour le successeur universel (*sup.* 176). Dunod, 20. Tropl., 433.

180. 3° Il faut que les deux possessions soient uniformes quant à l'objet possédé. Ainsi, le successeur qui aurait possédé la totalité de la chose, ne pourrait se prévaloir de la possession de son auteur qui n'aurait porte que sur un démembrement. Dunod, 20. Tropl., 434.

181. 4° Il faut qu'il y ait entre le possesseur actuel et le précédent possesseur une relation juridique, un lien de droit. Par exemple, j'usurpe la possession d'un immeuble et j'en jouis pendant dix ans. Jacques m'expulse violemment, et possède pendant vingt ans. Il ne pourra joindre ma possession à la sienne pour invoquer la prescription de trente ans, car il n'y a entre nous aucun lien ; nous sommes étrangers l'un à l'autre. Dunod, 20. Tropl., 435.

181 *bis*. Notons une différence qui existe entre les successeurs universels et les successeurs à titre particulier, quant à la jonction des possessions. Les premiers doivent subir la possession de leur auteur, ils la conservent avec ses vices (*sup.* 175) ; tandis que les seconds peuvent la répudier, invoquer uniquement leur possession nouvelle, quand elle peut leur être utile : ainsi, quoique le successeur particulier ait acquis d'un possesseur précaire, il commence pour son compte une possession *animo domini*, avec laquelle conséquemment il pourra prescrire. Poth., *Prescrip.*, 122. Tropl., 436.

182. Cela posé, la réunion de la possession du successeur particulier à celle de son auteur ne peut, en général, faire de difficulté quand ce successeur est un acheteur, un donataire, un légataire. L. 2. § 20, D. *pro empt.;* L. 13, §§ 10 et 11, D *de acq. possess.* Tropl., 443.

183. Toutefois, voici quelques solutions qui ne sont pas sans intérêt :

L'adjudicataire sur expropriation forcée peut joindre à sa possession celle du débiteur exproprié. L. 14, § 5, D. *de divers. temp. præscript.* Arrêt du parlem. de Toulouse du mois d'avril 1701. Répert., v° *Prescript.* Vaz., 70. Troplong, 447.

184. Le vendeur qui reprend la chose parce que la vente est résolue pour vice rédhibitoire, profite de la possession de l'acheteur. Celui-ci n'est pas son auteur, dans le sens rigoureux et strict; mais il l'est dans cette matière. L. 1 et 13, § 2, D. *de acq. possess.* Tropl., 445.

185. Ceci doit s'appliquer à tous les cas où le vendeur rentre dans la chose par suite d'une résolution de la vente : par exemple, par suite de réméré, de lésion. L. 6, § 1, D. *de divers. temp. præscript.* Tropl., 446.

186. Le légataire peut joindre à sa possession celle de l'héritier qui a détenu la chose avant la délivrance. L. 13, § 10, D. *de acq possess.* Troplong, 444.

187. Lorsque le possesseur est dépouillé de sa possession, et qu'il obtient sa *réintégration* dans l'an et jour, par suite de l'action possessoire, il est censé n'avoir jamais été dépossédé ; et dès lors la possession de l'usurpateur lui profite. Tropl., 448.

188. *Quid,* si le possesseur expulsé a laissé écouler un an, et si, ayant pris la voie du pétitoire, il obtient, par sentence définitive, sa réintégration avec restitution des fruits? La possession du détenteur dépouillé profite-t-elle encore à celui qui l'évince?

Notez que nous disons *avec restitution des fruits*. Car si, en triomphant sur sa demande en désistement, le propriétaire n'obtenait pas la restitution des fruits, s'ils devaient rester au possesseur évincé, l'on se trouverait nécessairement dans les termes de l'art. 2243 Civ., qui déclare interrompue la possession de celui qui pendant plus d'un an a été privé de la chose. La possession intermédiaire serait par là légitimée. Il n'est plus possible de la joindre à la nouvelle sans s'écarter des véritables principes. Aussi la question que nous avons posée (et elle est très-sérieuse) ne s'élève que lorsque le jugement ordonne la restitution des fruits en même temps que de la chose (Civ. 549). En effet, dans ce cas, « on peut avancer, dit Troplong, 453, que le passé est effacé, et que le propriétaire n'a pas un moment cessé de posséder de droit. La possession, ajoute-t-il, ne se manifeste jamais d'une manière plus authentique que lorsqu'elle se réalise par la perception des fruits. Percevoir les fruits de la chose, c'est faire l'acte possessoire le plus éclatant et le plus certain, et quiconque les touche sans interruption a une possession non interrompue. Or, puisque le propriétaire doit toucher les fruits échus, et que le possesseur de mauvaise foi est condamné à les verser entre ses mains, conçoit-on une interruption réelle de la possession? La chose n'opère-t-elle pas une restitution en entier? Ne renoue-t-elle pas la chaîne des temps? Peut-on sérieusement proposer d'appliquer l'art. 2243? Car qu'est-ce que prescrire,

sinon jouir pendant trente ans, exclusivement à tous autres, des produits de la chose? »

Vainement, suivant le même jurisconsulte, argumente-t-on de l'art. 2235, qui n'autorise la jonction des possessions qu'autant qu'il y a un ayant cause et un *auteur*. Ici ce mot ne doit pas être pris dans le sens qu'il a ordinairement. Quiconque transfère la chose à autrui, et lui remet la possession en vertu d'un rapport juridique, est son auteur. Or, la relation juridique entre le propriétaire et celui qu'il évince avec restitution de fruits est palpable : car son droit s'accroît, s'augmente de celui du possesseur, puisque celui-ci est obligé de lui remettre les fruits; et c'est à ce caractère que l'on doit, grammaticalement, reconnaître l'*auteur, auctor,* du verbe *augere,* augmenter, s'ajouter; l'auteur est celui dont le droit s'accroît à quelqu'un qui vient après lui après une cause juridique. Il est si vrai que l'usurpateur qui est dépouillé de la chose d'une manière intégrale transmet au propriétaire sa possession, que ce dernier pourrait s'en servir pour repousser, par l'action possessoire, le tiers qui viendrait le troubler, ou qui déjà aurait commis, lors de l'éviction, un trouble sur sa chose. Donc il peut s'en servir pour la prescription, qui n'est que la possession continuée pendant trente ans.

A l'appui de ces raisons, qui conduisent Troplong à conclure, sur notre question, pour l'*affirmative,* on peut citer la loi 13, § 9, D. *de acq. possess.*, expliquée au besoin par les Basiliques, Cujas, d'Argentré, Pothier, Dunod (20) et récemment Vazeille, 176. La même opinion a été adoptée par un arrêt de Bruxelles du 8 therm. an XIII.

Quoi qu'il en soit, l'opinion *contraire*, adoptée par Voët et récemment par Merlin (Répert., v° *Prescript.*), qui se fonde notamment sur les art. 2235 et 2243 Civ., a été consacrée par un arrêt de la cour de cass. du 12 janv. 1832. En voici les motifs : « Considérant que si la loi 13, § 9, D. *de acq. possess.*, à raison de la généralité de ses expressions, pouvait être entendue comme ne se référant pas à cette règle du droit commun, relativement à la réintégration judiciaire dont elle parle, elle se trouverait en contradiction avec les lois sur l'interruption naturelle de la prescription et sur les actions possessoires, et en outre avec le principe qu'on ne peut joindre à sa possession que celle de son auteur; qu'aussi les plus graves controverses se sont élevées sur l'application de cette loi, et même sur son texte; qu'il suit de là que, quelque sens qu'on lui attribue en dehors des principes réguliers du droit, sa prétendue violation ne peut donner ouverture à cassation. » Joignez à cet arrêt les observations de de Broë, conseiller-rapporteur, dans le même sens (Dall., 32, 1, 81 et s. Sir., 32, 1, 81).

189. Lorsque l'usurpateur transige avec le propriétaire et consent à lui remettre la chose avec les fruits, ce dernier peut-il cumuler sa possession avec celle du possesseur qui consent à se retirer?

Il est visible que la solution de cette difficulté se lie à celle qui doit être donnée sur la question qui vient de nous occuper. C'est l'observation que fait Troplong, 466, qui, conséquent avec lui-même, pense que la convention opère ici le même effet que, d'après lui, la chose jugée doit opérer dans l'hypothèse du numéro précédent. Telle est aussi l'opinion de Vazeille, 177.

L'opinion contraire est enseignée par Merlin, qui invoque la loi 13, § 3, *de acq. possess.*, et Pothier, *Prescription,* 124.

190. La possession de l'héritier putatif compte-t-elle à l'héritier réel qui l'évince? L'affirmative est enseignée par Troplong, 467, qui invoque la loi 40, § 2, D. *de petit. hœred.* — V. *Pétition d'hérédité.*

V. *Propriété.*

POSSESSION ANCIENNE. La longue possession, la possession de longtemps, est celle qui embrasse au moins dix années. — V. *Énonciation.*

POSSESSION ANNALE. C'est, comme le mot l'indique, celle qui a duré un an. Cette possession prenait aussi, suivant nos anciens praticiens et nos coutumes, le nom de *saisine.* — V. *Action, Possession, Saisine.*

POSSESSION DE BÉNÉFICE. — V. *Prise de possession.*

POSSESSION DES BIENS. C'était, chez les Romains, la succession prétorienne, c'est-à-dire celle que le préteur, pour suppléer à l'insuffisance du droit civil, ou même pour en corriger la rigueur, accordait à certaines personnes, soit *ab intestat,* soit même lorsqu'il existait un testament. Cette dénomination de *possession des biens* avait été imaginée pour ne pas avoir l'air de renverser les lois des successions. *V.* aux Institut., dans le Digeste et dans le Code, les titres *de bonorum possessionibus.* — V. *Succession.*

POSSESSION D'ÉTAT. C'est la notoriété qui résulte d'une suite non interrompue d'actes qui établissent la filiation ou la légitimité d'un enfant. — V. *État civil, Filiation, Légitimité, Question d'état.*

POSSESSION IMMÉMORIALE. C'est celle dont aucun homme vivant n'a vu le commencement, mais dont il a appris l'existence de ses anciens, sans que ceux-ci aient été témoins de son origine ou aient entendu fixer par d'autres son commencement.

1. De cette définition il résulte que la possession immémoriale n'a point de temps déterminé par la loi : il n'est pas nécessaire, comme quelques auteurs l'ont prétendu, qu'elle soit de cent années; elle peut être d'un plus grand ou d'un moindre espace de temps, suivant les circon-

stances. Dunod, *Prescription*, 214. Tropl., *ib.*, 2, 398. Toull , 3, 628.

2. La possession immémoriale était admise en matière de noblesse; elle était exigée dans un assez grand nombre de coutumes pour les servitudes. Dunod, 217 et s. — Aujourd'hui des enquêtes peuvent encore être ordonnées sur ces matières, au moins sur les servitudes. Tropl., *ib.*

3. En général, la possession immémoriale se prouve par témoins : il suffit que les vieillards qui en ont connaissance l'aient toujours vue eux-mêmes; qu'ils aient ouï dire qu'elle existait avant eux, et qu'ils n'aient connu personne qui ait vu le commencement de cette possession , ou qui ait ouï dire à d'autres qu'ils l'ont vu. Mêmes auteurs.

4. Mais on peut aussi prouver la possession immémoriale par des actes et par d'anciennes énonciations : cette preuve prévaut même sur la preuve testimoniale; elle est plus assurée et moins suspecte. *Ib.* — V. *Possession.*

POSSESSION PRÉCAIRE. C'est celle qui s'exerce à tout autre titre qu'à titre de propriétaire : ainsi, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, sont des détenteurs précaires. — V. *Possession.*

POSSESSOIRE. Se dit d'une action qui a pour objet de se faire maintenir dans la possession d'un bien, lorsqu'on y a été troublé. Ce terme est employé par opposition à *pétitoire,* dont on se sert pour qualifier l'action qui a trait à la propriété. — V. *Action, Juge de paix, Possession.*

POST-DATE. C'est une date postérieure à celle qui, dans un acte, est la vraie. — V. *Antidate, Date.*

POSTE. L'institution des postes a un double objet, savoir : 1° le transport des lettres, journaux, brochures, livres brochés, imprimés, valeurs d'argent; 2° le transport des voyageurs. De là la *poste aux lettres* et la *poste aux chevaux.*

1. Le service des postes est régi, au nom et pour le compte de l'État, par une administration spéciale dépendante du ministère des travaux publics.

2. Le gouvernement a le monopole de la poste. Il est défendu à tous entrepreneurs de voitures libres et à toute personne étrangère au service des postes de s'immiscer dans le transport des lettres (Arrêtés 7 fruct. an VI, 27 prair. an IX), cachetées ou non. Cass., 18 fév. 1820, 22 avr. 1830, 17 avr. 1832, 23 nov. 1837, etc.

3. Notez ces termes : de *s'immiscer.* Ainsi, la prohibition ne s'applique qu'à ceux qui font le transport des lettres dans un esprit de spéculation , et non au simple particulier qui par obligeance, et accidentellement, se charge de remettre une lettre. Telle n'est pas , il est vrai , la jurisprudence de la cour de cassation de France ; mais c'est l'opinion des auteurs et celle des cours. *V.* Foucart, *Droit admin.*, 2, 201, et Armand Dall. , Dict. gén., v° *Poste,* 11, suppl.

4. En tous cas, il n'est permis à aucun agent de la force publique de fouiller les voyageurs dans le seul but de constater les contraventions aux lois sur le port des lettres. Ainsi jugé relativement à un notaire que des employés des douanes avaient voulu *perquisiter.* Cass., 13 avr. 1833.

5. L'une des obligations de l'administration des postes est de respecter et de faire respecter *le secret des correspondances.* L. 10 et 29 août 1790, art. 2, et 10 juill. 1791. Pén. 187. Const., art. 22. — V. *Lettre missive,* 4 et 5.

POSTÉRIORITÉ D'HYPOTHÈQUE. — V. *Cession d'antériorité*

POSTÉRITÉ. Suite de ceux qui descendent d'une même origine, d'une même personne. — V. *Descendant.*

POSTHUME. On nomme ainsi un enfant né après la mort de son père. L. 3, § 1, D. *de injur. rupt. test.* — V. *Curateur, Enfant, Notoriété* (*acte de*), *Testament.*

POSTHUMES (OUVRAGES). Ce sont ceux qui sont publiés après la mort de leurs auteurs. — V. *Propriété littéraire.*

POST-SCRIPTUM. — V. *Date, Signature.*

POSTULATION. C'est l'exercice des fonctions d'avoué. *V.* L. 27 vent. an VIII, art. 94. Décr. 19 juill. 1810. — V. *Avoué.*

POT-DE-VIN. C'est un par-dessus qu'on donne sur le prix d'un marché conclu, et qu'on stipule quelquefois pour en faire partie. On donne aussi à ce par-dessus le nom de *vin de marché.* Ce qui est donné ou promis à la femme du vendeur est ordinairement qualifié d'*épingles.*

1. Il arrive assez souvent, surtout dans les baux et les ventes, que le bailleur ou vendeur stipule un pot-de-vin. — V. *Bail,* 172 et suiv., et *Vente.*

2. Quoique les pots-de-vin soient stipulés en dehors du prix de la vente ou du bail, néanmoins ils sont regardés quelquefois comme faisant partie de ce prix. A cet égard, on distingue s'ils ont fait partie des conditions du contrat, ou si c'est par pure libéralité qu'ils ont été donnés. *V.* Poth., *des Retraits,* 312, et Proud., *de l'Usuf.*, 1219.

3. Et c'est de là qu'il n'est pas permis non plus à l'usufruitier de stipuler un pot-de-vin dans le bail qu'il passe : du moins, si le propriétaire se trouve obligé de continuer le bail après l'expiration de l'usufruit, il aura droit à une indemnité contre les héritiers de l'usufruitier. Proud., *ib.* — V. *Usufruit.*

4. Par suite, il est défendu de stipuler des pots-de-vin pour les baux des biens ecclésiastiques. Décr. 6 nov. 1813. — V. *Bail des biens des cures,* 9.

5. Aussi, dans le cas de résolution du bail, « il convient, dit Ferrière, que la restitution du pot-de-vin se fasse à proportion du temps de la non-jouissance. Mais cela peut être sujet à contesta-

tion : ainsi, ceux qui veulent éviter tout procès prennent la précaution de stipuler la restitution du pot-de-vin dans le cas et pour les années auxquelles le bail cessera d'avoir lieu. » Dict., vº *Pot-de-vin.* Douai, 30 déc. 1839.

6. De même, la communauté doit une récompense à l'époux dont les biens ont été affermés, sous la condition d'un pot-de-vin, par un bail qui doit se continuer au delà de la dissolution de la communauté. Bellot, 2, 414.

7. *Quid,* si le pot-de-vin a été stipulé sur la vente d'un immeuble propre à l'un des époux, pendant la communauté ? Il y a lieu aussi à récompense. Bellot, 415. — V. *Récompenses, Reprises.*

8. Les pots-de-vin et épingles sont considérés comme faisant partie des loyaux-coûts, lorsqu'ils ont été une condition du contrat. Poth., *ib.*

9. Et c'est de là que, lorsqu'un héritage vendu était retrait, le retrayant était tenu de rembourser à l'acquéreur le pot-de-vin ou les épingles qu'il avait donnés. *Ib.* — V. *Réméré.*

10. Un acquéreur évincé aurait également le droit de réclamer le pot-de-vin qu'il a payé. — V. *Vente.*

11. Pour évaluer le montant d'une surenchère, doit-on joindre le pot-de-vin au prix principal ? — V. *Surenchère.*

12. Lorsque c'est l'un des enfants du bailleur ou du vendeur qui a touché le pot-de-vin, en doit-il le rapport à la succession ? — V. *Rapport à succession.*

13. Il résulte de tout ce qui vient d'être dit qu'il serait presque toujours utile de consigner la stipulation des pots-de-vin dans les actes et contrats de vente. « Lorsque ces pots-de-vin et épingles, dit Poth., *loc. cit.*, 312, ne sont pas stipulés par le contrat de vente, l'acquéreur (retrayant) ne serait pas admis à prouver par témoins qu'ils ont été une des conditions du marché ; car il a été au pouvoir de l'acquéreur de se procurer la preuve par écrit de cette convention vis-à-vis du retrayant. Je pense aussi, ajoute-t-il, que des actes sous signature privée, ou même par devant notaires, par lesquels le vendeur déclarerait que ces pots-de-vin ou épingles ont fait partie du marché, pourraient, par les circonstances du temps dans lequel ils ont été faits, ou par d'autres circonstances, être rejetés comme des actes auxquels on ne doit pas ajouter foi, l'acheteur devant s'imputer de n'avoir pas fait mention de cette convention dans le contrat. »

14. Le pot-de-vin se paie ordinairement comptant.

15. Mais si l'obligation en était renfermée dans un acte particulier et *sous seing privé*, cet acte ne serait-il pas susceptible d'être considéré comme contre-lettre, et ne serait-il pas nul, d'après ce que nous avons dit vº *Contre-lettre,* 13 ?

Nous croyons qu'on doit décider l'affirmative. La loi ne reconnaît point ce qu'on appelle les pots-de-vin ; elle ne leur donne pas une nature particulière. Ce sont des augmentations du prix de la vente.

16. Quand le pot-de-vin n'est qu'un léger présent offert soit à la femme du vendeur, soit à ses enfants, soit à lui-même, il n'est d'aucune considération. Il peut seulement servir à la preuve du marché. Pard., 295. — V. *Arrhes.*

17. *Enregistrem.* Le pot-de-vin stipulé dans une vente, faisant partie du prix, devient passible des droits d'enregistrement. — V. *Vente.*

18. Tout ce qu'on paie par le bail qui est passé, soit pour pot-de-vin ou deniers d'entrée, ou pour toute autre partie des fermages, n'opère pas le droit de quittance ; mais le montant doit en être ajouté au prix stipulé pour la perception du droit de bail. Décis. min. fin. 10 août 1815 — V. *Bail,* 533.

V. *Deniers d'entrée, Épingles.*

POUR-ACQUIT. — V. *Acquit.*

POURSUITE, POURSUIVANT. La *poursuite* se dit tantôt d'une demande qu'on forme en justice, tantôt de l'instruction de cette demande. Le *poursuivant* est celui qui provoque les poursuites. — V. *Action, Exécution.*

POURVOI. — V. *Cassation, Jugement, Référé.*

POURVU. On désigne par ce terme le notaire nouvellement élu et qui n'est pas encore reçu. V. L. 25 vent. an XI, art. 47. — V. *Notaire.*

POUVOIR. Se dit en général de l'autorité, du droit, de la faculté de faire une chose. Il se dit aussi particulièrement de la faculté d'agir pour un autre, du mandat qu'on en a reçu. Enfin, il y a ce qu'on appelle les *pouvoirs publics,* qui sont ceux qui tiennent à l'organisation de la société. — V. *Mandat* et les divers articles ci-après.

POUVOIR ADMINISTRATIF. C'est cette partie du pouvoir exécutif qui a pour objet le maintien de l'ordre, l'administration de la fortune publique, l'application de toutes les lois relatives à l'exercice des droits politiques, les mesures qui tendent au développement du commerce, de l'industrie, de l'agriculture, etc. Foucart, *Droit public,* liv. 1, ch. 3, sect. 2, § 2. — V. *Autorité administrative, Pouvoir exécutif.*

POUVOIR EXÉCUTIF. C'est, en général, l'autorité, le droit de faire exécuter les lois, qui en Belgique est attribué au roi seul. (Constitution, art. 67.

1. Nous disons *en général.* Le pouvoir exécutif a pour mission, en effet, de faire exécuter les lois : c'est dans cette exécution qu'est le maintien de l'ordre ; c'est elle qui procure l'exercice des droits de chacun, liberté, sûreté, propriété. — *V.* ces mots.

2. Toutefois, le pouvoir exécutif « se divise en différentes autorités représentées par des agents soumis à sa nomination.

» Il est chargé du maintien de l'ordre, de l'administration de la fortune publique, du recouvrement et de l'emploi des impôts directs et indirects établis par la puissance législative, de l'application de toutes les lois relatives à l'exercice des droits politiques, de toutes les mesures qui tendent au développement du commerce, de l'industrie, de l'agriculture : c'est ce qui constitue les attributions de l'autorité administrative.

» Le roi l'exerce sur les différents points du territoire par des agents révocables, tels que les gouverneurs, soit par les ministres ; mais les décisions qui émanent compétemment du pouvoir exécutif en matière administrative ne sont susceptibles de révocation ou de modification qu'en s'adressant au roi lui même.

» Enfin, pour assurer l'exécution des lois, il est quelquefois nécessaire d'employer la force : on a recours alors à l'autorité militaire, autorité essentiellement subordonnée aux deux autres et qui ne doit agir que sur leur réquisition légale. » Foucart, *Droit public*, l. 1, ch. 3, sect. 2. Magnitot, Dict. admin., v° *Pouvoirs*.

3. « On ne doit pas passer sous silence ici une grande distinction qui existe entre ce qu'on appelle le pouvoir royal et le pouvoir exécutif.

» Le pouvoir royal, irresponsable, inviolable, est placé au sommet de toutes les hiérarchies, dont il dirige et règle les mouvements. Le pouvoir exécutif, au contraire, fonctionne par les ministres et sous leur responsabilité, et se communique de proche en proche à tous les fonctionnaires de l'ordre administratif, qui par conséquent doivent avoir dans la sphère de leur commandement des fonctions analogues à celles des ministres. C'est là le fondement de cet adage des gouvernements constitutionnels, que *le roi règne et ne gouverne pas*, et de cette autre fiction que le roi ne peut *ni faillir ni se tromper.* » Magnitot, *ibid.* — V. *Roi, Souveraineté.*

POUVOIR judiciaire. C'est celui qui est exercé par les juges, et dont la mission consiste a régler les intérêts privés des citoyens, en faisant, à leurs différends, l'application des lois civiles, et en réprimant les attaques dirigées par les malfaiteurs sur les propriétés. Art. 25, 30, 92 et suiv. Toullier, 1, 23 et 26. Proudhon, *du Domaine public*, 1, 49 et 89. — V. *Souveraineté.*

POUVOIR législatif. C'est, comme le mot l'indique, le pouvoir auquel appartient de faire les lois, et qui s'exerce collectivement par le roi, la chambre des représentants et le sénat. Constitution, art. 26.

1. « L'exercice du pouvoir législatif est interdit à tous autres : aussi l'art. 130 Pén. déclare coupable de forfaiture et punit de la dégradation civique les gouverneurs, bourgmestres et autres administrateurs qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, soit en arrêtant ou en suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées. » (Magnitot, Dict. adm., v° *Pouvoirs.*)

2. « L'autorité judiciaire, quoique associée à l'esprit de la législation, n'a pas pour cela le droit de partager le pouvoir législatif : car la loi est un acte de souveraineté, tandis qu'une décision n'est qu'un acte de juridiction ou de magistrature ; or, le juge deviendrait législateur, s'il pouvait par des règlements statuer sur les questions qui s'offrent à son tribunal. Un jugement ne lie que les parties entre lesquelles il intervient ; un règlement lierait tous les justiciables et le tribunal lui-même, Il y aurait enfin bientôt autant de législations que de ressorts. Ces considérations, et tant d'autres encore qu'on pourrait invoquer, suffisent pour prouver que le pouvoir législatif doit être unique, uniforme, et exercé d'une manière plus générale, plus vaste et plus étendue. » *Ib.*, 395.

V. *Loi.*

POUVOIR royal. — V. *Pouvoir exécutif, Roi.*

PRAGMATIQUE-SANCTION. Ces termes s'entendaient d'un règlement fait, dans des formes solennelles (ainsi, par le roi, dans une assemblée des grands du royaume), en matière ecclésiastique. Ils sont employés surtout pour désigner un édit fait sous Charles VII, en 1438, et qui établit des points de discipline ecclésiastique sur lesquels reposaient les bases des libertés de l'Église gallicane. — V. *Libertés de l'Église gallicane.*

PRATICIEN. C'est en général celui qui se livre à la pratique, c'est-à-dire qui fait son état de la procédure ; mais le plus ordinairement on désigne par ce mot celui qui travaille sous un officier de justice, comme sont les clercs des avoués, des greffiers, des huissiers. — V. *Procédure.*

PRATIQUE. Ce terme a plusieurs acceptions. Et d'abord, il est employé pour signifier l'expérience, la science des affaires : c'est l'opposé de la *théorie.*

1. La pratique, une longue pratique peut seule former un bon notaire. — V. *Stage, Théorie.*

PRATIQUE (achalandage). Ce terme *pratique* s'emploie aussi pour désigner l'achalandage d'un établissement de commerce. — V. *Achalandage, Fonds de commerce.*

[(PRATIQUE d'un office. Se disait (car on ne se sert plus de ce terme) de l'ensemble des affaires dont un officier ministériel est chargé, de sa clientelle, des recouvrements qui dépendent de son office. La pratique d'un notaire comprend en outre ses minutes. — V. *Minute,* 183 et 184, et *Office*, 30.)]

PRATIQUE (procédure). Se dit aussi de la procédure et du style des actes. Celui qui fait sa profession de ces choses est un *praticien.* — V. ce mot.

PRATIQUE (USAGE). Enfin, le mot *pratique* est synonyme d'usage, coutume, manière d'agir sur un point de fait, de procédure ou de droit. — V. *Usage.*

PRATIQUES. Menées, intelligences secrètes pour nuire à autrui. — V. *Fraude.*

PRÉAMBULE. Ce qui se fait, ce qui se dit avant de commencer quelque chose, et qui en est comme l'introduction. — V. *Acte notarié*, 91.

PRÉCAIRE. Qui ne s'exerce que par une concession, un titre révocable ou dont l'effet peut cesser. — V. *Constitut et précaire, Possession, Prescription, Tolérance.*

PRÉCAUTION.

1. C'est une maxime de droit que celui qui prend de grandes précautions se rend suspect de fraude : *Nimia præcautio dolus est.* — V. *Fraude.*

PRÉCEPTE. Synonyme de commandement. C'est toute disposition qui ordonne une chose. De là les *préceptes du droit.* — V. *Droit civil*, etc.

PRÉCEPTE NU. On donne ce nom, *nudum præceptum*, à une volonté qui est dépourvue de sanction, à un simple conseil. — V. *Conseil, Pacte nu.*

PRÉCIPUT. Ce mot vient de *capere præ*, prendre avant. Il a la même signification que *prélèvement.*

PRÉCIPUT D'AINÉ. — V. *Aînesse.*

PRÉCIPUT CONVENTIONNEL. — C'est la somme ou les effets mobiliers que l'un des époux, par une clause de leur contrat de mariage, a le droit de prélever avant partage sur la masse des biens de la communauté. Les mots *préciput conventionnel* étaient employés anciennement par opposition à ceux *préciput légal*, qui désignaient un droit analogue accordé par l'autorité seule de certaines coutumes, mais qui, ne subsistant plus, rendait inutile la distinction que semblent exprimer encore les mots *préciput conventionnel.* Aussi, nous nous serions bornés à employer ici le mot *préciput* seul, si nous ne devions, avant tout, nous conformer au langage de la loi.

DIVISION.

§ 1er. — *Nature du préciput conventionnel.*

§ 2. — *Au profit de qui le préciput peut être stipulé.*

§ 3. — *Des choses qui peuvent être l'objet du préciput.*

§ 4. — *Quand il y a ouverture au préciput. Comment il s'exerce.*

§ 5. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Nature du préciput conventionnel.*

1. De sa nature, le préciput est un droit de communauté ; c'en est une délibation. En effet, le seul mot de préciput emporte naturellement l'idée d'un prélèvement à faire sur une masse commune, sur une masse partageable (Civ. 1515). Aussi l'article suivant nous apprend que le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une *convention de mariage.* Il n'est qu'une condition de la société, une part sociale. Leb., *de la Communauté*, 3, ch. 2, sect. 1, dist. 4. Poth., *de la Commun.*, 442. Bourjon, 1, 631. Toull., 13, 392 et 400. Dur., 15, 190. Dall., 10, 279. Bellot, *du Contr. de mariage*, 3, 267. Cass., 13 fév. 1826.

2. Par conséquent, il n'est point sujet au retranchement de la réserve légale, si ce n'est dans le cas d'un second mariage (Civ. 1527, 1098). Si ce qui revient pour préciput, joint à la donation qui pourrait être faite, excède ce qui est dit en l'art. 1098, on doit réduire l'avantage jusqu'à concurrence. Bellot, *ib.*

3. Mais quand le préciput est stipulé *en cas de renonciation*, comme il s'exerce sur les biens personnels du mari, c'est alors une véritable donation, sujette à réduction dans le cas où il y a excès. Il faut convenir néanmoins que l'article 1516 combiné avec l'art. 1515 ferait croire le contraire : car le législateur semble qualifier de *préciput* même la clause par laquelle on stipule que la femme aura droit à une somme de....., même en renonçant. On croirait d'autant plus qu'il n'est pas réductible, même en ce cas, qu'il semble stipulé pour tenir lieu de l'apport qu'on a fait à la communauté. Néanmoins il faut dire qu'il y a lieu à réduction ; autrement on prendrait cette voie pour éluder la loi sur le taux de la quotité disponible. Leb., Poth. et Bellot, *ib.* Toull., 13, 392, 401 et 405. Dur., *ib.* — V. *Noces (secondes), Portion disponible, Réduction de donation.*

4. Au reste, de ce que le préciput n'appartient qu'au survivant des époux, on le range parmi les droits ou gains de survie. Toull., 13, 393. — V. *Gains de survie.*

§ 2. — *Au profit de qui le préciput peut être stipulé.*

5. C'est ordinairement au profit du survivant des époux, n'importe lequel, qu'est stipulé le préciput (Arg. Civ. 1515) ; mais il peut être stipulé seulement au profit de l'un des deux époux, par exemple de la future, toujours en cas de survie. Toull., 13, 390. Bellot, 3, 256.

6. Notez que le préciput n'étant, dans tous les cas, accordé qu'à l'un des époux qui survit, constitue par sa nature un *pacte personnel*, intransmissible aux héritiers de l'époux qui, par son prédécès, se trouve dans l'impossibilité de le recueillir. Toull., 6, 412.

7. Cependant ne pourrait-on pas stipuler qu'en cas de mort de l'un d'eux, ses héritiers prélèveront une somme par forme de préciput sur les biens de la communauté ? « On peut, dit Bellot, 3, 257, stipuler tant pour soi que pour ses héri-

tiers ; c'est la règle générale. Dans le sens de l'art. 1515, on n'est pas censé le faire : c'est une exception au principe; mais rien ne s'oppose à ce qu'on revienne à la règle. D'ailleurs le préciput, par lui-même, n'est point un avantage, mais une convention de mariage : c'est ce que porte à peu près l'art. 1516. On peut bien stipuler des parts inégales dans la communauté et étendre la clause aux héritiers ; on peut stipuler qu'un seul des époux, en certains cas, aura toute la communauté; la clause qui étendrait la faculté de prélever le préciput au profit des héritiers de l'un des époux, par la même raison doit être valable : elle n'a rien de contraire à l'ordre public ni à la loi ; au contraire, l'art. 1497 prévient que le législateur ne s'est occupé que des principaux cas qui modifient la communauté, et qu'il est d'autres modifications qu'on peut lui faire subir. »

8. De ce que le préciput est un prélèvement, il suit que la femme n'y a droit qu'autant qu'elle accepte la communauté. Civ. 1515.

9. Cependant, il en est autrement lorsqu'il a été stipulé que la femme aurait droit au préciput, *même en renonçant* (même art.) ; et cette clause est très-licite, puisqu'elle ne contient rien de contraire ni aux bonnes mœurs ni à l'ordre public : seulement le préciput change de nature, comme on l'a vu plus haut, 1. V. *sup.* 3, et *inf.* 45 et 46.

10. Il peut être convenu que le préciput n'aura lieu qu'en cas d'enfants, ou qu'en cas d'enfants il sera réduit à *telle* somme. Cela s'entend dans ce sens que les enfants existeront à l'époque de la dissolution de la communauté. Bellot, 3, 264.

§ 3. — *Des choses qui peuvent être l'objet du préciput.*

11. Le préciput consiste le plus ordinairement en une somme d'argent, qui alors doit être fixée. Arg. Civ. 1415.

12. S'il consiste en effets mobiliers en nature, par exemple en argenterie, linge, bestiaux, etc., il peut être limité ou illimité.

13. Il est limité quand il est dit jusqu'à concurrence de la somme de *tant*. Alors l'étendue en est déterminée par la prisée.

14. Il est illimité comme quand il est dit que le survivant prendra, par préciput, l'argenterie, le linge, les comestibles, etc. En ce cas, le préciput s'étend à tout ce qui, lors de la dissolution de la communauté, se trouve de meubles du genre ou de l'espèce désignée dans le contrat, en quelque nombre et à quelque prix qu'ils puissent monter. Toull., 13, 406. Dall., 10, 279. Bellot, 3, 265.

15. Quoiqu'il soit d'usage de porter le préciput à une certaine quotité de la dot, comme le tiers ou le quart, néanmoins il peut être stipulé à une plus grande valeur ; et, tant qu'il ne porte que sur les biens de la communauté, il n'est pas sujet à réduction ni sous prétexte d'excès (Toull., 13, 406. *Contr.* Poth., 41, et Bellot, 3, 265), ni pour la portion disponible, à moins qu'il n'y ait des enfants du second mariage. — V. *Noces (secondes)*.

16. En outre, on stipule très-fréquemment que le survivant retiendra, toujours par préciput ou augment de préciput, savoir :

Si c'est le futur, ses habits, linges et bijoux, ses chevaux et sa voiture, ou son cheval ou ses chevaux de main ; ou, si c'est un homme de lettres, ses livres, sa bibliothèque, ses cartes de géographie, gravures en portefeuille ; ou si c'est un musicien, ses instruments et livres de musique ;

Et, si c'est la femme qui survit, ses habits, linges, dentelles, bijoux, bagues et joyaux, pierreries et diamants, soit qu'elle accepte la communauté, *soit qu'elle y renonce*, si telle est l'intention des parties. Toull., 408. — V. *Augment de préciput.*

17. On doit donner un développement suffisant aux choses que l'on veut comprendre dans le préciput : car, en ceci comme en autres choses, *verba valent quantum sonant.* Toull., 408.

18. Par exemple, si la clause portait *ses habits et linges*, ou seulement *ses habits*, les joyaux n'y seraient pas compris, et *vice versa;* mais les dentelles y seraient comprises, parce que les mots *ses habits* comprennent tout ce qui sert à vêtir le corps. Toull., *ib.* Dur., 15, 183. Dall., 10, 279. Bellot, 3, 265.

19. Ces termes, *ses habits,* comprennent tout ce qui sert à couvrir le corps. Poth., 440. Bellot, *ib.*

20. Quant aux mots *bagues* et *joyaux,* ils répondent à peu près au terme latin *ornamenta,* et comprennent tout ce qui sert à orner et parer une femme, plutôt qu'à la couvrir : ainsi, les pendants d'oreilles, bracelets, bagues, anneaux, colliers, aiguilles de tête et autres ornements de tête, etc. *L.* 25, § 10, D. *de aur. arg. leg.* Poth., Toull., Dall. et Bellot, *ib.* — V. *Bagues et joyaux*, 7.

21. On n'y comprend pas la toilette, et tout ce qui en dépend. — V. *Ib.*, 8.

22. Si à ces termes, *ses habits*, *bagues et joyaux*, on avait ajouté ceux-ci : *et généralement ce qui se trouvera servir à l'usage de la personne*, la toilette serait comprise sous la généralité de ces termes, et tout ce qui en dépend, comme miroirs, vases, boîtes, pommades, parfums, etc. Poth., Toull., Dall. et Bellot, *ib.*

23. Terminons ce paragraphe en reproduisant une question qui s'est élevée devant les tribunaux. La clause d'un contrat de mariage, passé sous le régime de la communauté, portant que l'époux survivant aura *par préciput et hors part*

les trois quarts des biens que laissera l'époux prédécédé, et le quatrième quart en usufruit, peut-elle être jugée ne renfermer qu'un préciput conventionnel? N'est-ce pas là, au contraire, une donation contractuelle pure et simple entre époux? Cette question s'est élevée dans une espèce où la femme avait renoncé à la communauté. Elle réclamait l'effet de la disposition comme ne renfermant qu'une donation contractuelle. On lui a opposé qu'il s'agissait d'un préciput et qu'elle ne pouvait plus y prétendre dès qu'elle avait renoncé à la communauté, aucune clause d'ailleurs ne le lui attribuant pour ce cas. Ce dernier parti fut adopté par un arrêt de la cour de Colmar, maintenu par la cour de cassation le 8 nov. 1830. Nous nous sommes permis de critiquer cette décision, en soutenant qu'il s'agissait, dans l'espèce, non d'un préciput, mais d'une donation contractuelle ordinaire, dont l'exécution aurait dû être ordonnée.

§ 4. — *Qnand il y a ouverture au préciput. Comment il s'exerce.*

24. La mort donne ouverture au préciput. Civ. 1517.

25. Mais ne peut-il pas être stipulé qu'il s'ouvrira dans le cas de dissolution de communauté arrivée *pour quelque cause que ce soit?* L'affirmative est constante : ainsi, dans ce cas, la condition de survie n'a pas lieu, et le préciput s'ouvrira par le divorce la séparation de corps ou de biens. Toull., 13, 398. Dur., 15, 181. — V. *Contrat de mariage,* 114.

26. *Quid,* s'il était dit simplement que, « la *dissolution de la communauté arrivant,* le mari aura le droit de prendre par préciput, » etc., *ou* « la femme aura le droit de prendre par préciput, » etc. ? Les parties seraient-elles censées avoir prévu tous les cas de dissolution de la communauté? « On peut prétendre, dit Duranton, 182, qu'elles sont censées avoir voulu ce qui a lieu ordinairement, c'est-à-dire le cas de dissolution par la mort de l'un des conjoints. Mais, d'un autre côté, l'on peut répondre qu'il était bien plus simple de dire : « le mari, *en cas de survie,* » ou : « la femme, *en cas de survie,* » etc. Nous partageons cette opinion; et en conséquence nous pensons que la question doit être décidée pour l'affirmative.

27. [(Notez ces mots de l'art. 1517 : *ou civile.* Ils fixent la jurisprudence sur un point qui autrefois était très-controversé. Dans le système contraire, on faisait observer que le préciput étant purement conventionnel, il n'était pas supposable que les époux eussent prévu le cas de mort civile, qui suppose un délit, un crime. Poth., 443. Toull., 393, et Dur., 191.)]

28. *Quid,* si les deux époux sont morts ensemble par un accident, dans un naufrage, dans un incendie, sans que l'on puisse savoir lequel a survécu? Pothier, 444, pensait qu'alors il n'y avait point lieu au préciput, parce que l'on ne pouvait justifier de l'accomplissement de la condition de survie en faveur de l'un ou de l'autre; et cette opinion est reproduite par Duranton, 192, et Dalloz, 10, 279. Toutefois, Toullier, 13, 393, est d'avis que c'est le cas d'appliquer les règles de survie admises en matière de succession. Nous reviendrons sur ce point v° *Succession.*

29. Mais lorsque la dissolution de la communauté s'opère par le divorce ou par la séparation, soit de corps, soit de biens, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput (Civ. 1452 et 1518). C'est une suite de ce que c'est un droit de *survie.*

30. Alors l'époux qui a obtenu, soit le divorce, soit la séparation de corps, conserve ses droits au préciput en cas de survie. Civ. 1518 et 1452.

31. De ce que le premier de ces articles n'accorde qu'à celui des époux *qui a obtenu,* soit le divorce, soit la séparation de corps, la conservation de son préciput, l'on a conclu que l'époux *contre* lequel ils ont été prononcés ne le conserve pas, et par conséquent qu'il le perd; à la différence des donations à lui faites par son contrat de mariage par l'autre époux, dont il continue de profiter, parce que l'art. 959 Civ. dispose expressément que « les *donations* en faveur dé mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude : » disposition, d'ailleurs, qu'on ne peut appliquer au préciput, « qui n'est point une véritable donation, mais une clause conventionnelle de la communauté. » Ce sont les termes d'un arrêt de la cour de cassation. 13 fév. 1826. Toull., 13, 396. Dur., 15, 194. Dall., *ib.* Bell., 3, 272. — V. *Divorce.*

32. *Quid,* s'il n'existe entre les époux qu'une séparation *de biens?* Alors le défendeur conserve, aussi bien que le demandeur, son droit au préciput, pour l'exercer en cas de survie. Arg. Civ. 1452. Dur. et Bell., *ib.*

33. Il résulte de ce que nous venons de dire que, dans le cas de dissolution de la communauté, opérée par le divorce ou la séparation, soit de corps, soit de biens, le partage doit se faire sans préciput, puisqu'il n'y a pas lieu à son ouverture. Que deviendra la somme ou la chose objet du préciput? Là-dessus l'art. 1518 n'a qu'une disposition bien laconique. Après avoir dit que l'époux qui a obtenu, soit le divorce, soit la séparation de corps, conserve ses droits au préciput en cas de survie, il ajoute : « Si c'est la femme, la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari, à la charge de donner caution. » De là il semblerait résulter que, même dans le cas le plus défavorable au mari, celui où la séparation aurait été obtenue contre lui, il faudrait lui laisser

le préciput en entier, lui faire prélever sur la communauté la somme ou la chose qui en est l'objet. Toutefois, voici comment l'on doit procéder :

34. Si le préciput consiste en une *somme* d'argent, le partage se fait comme s'il n'y avait point de préciput, mais à la charge que, lorsqu'il s'ouvrira par le décès de l'un des époux, la succession du prédécédé en fera raison au survivant. C'est pourquoi si le préciput porté au contrat de mariage est, par exemple, d'une somme de 4,000 fr., la succession du prédécédé devra, sur la part qu'il a eue en partage, la somme de 2,000 fr. au survivant, qui confond les deux autres mille fr. en lui-même.

35. S'il consiste en *effets mobiliers*, on fait une estimation des choses sujettes au préciput de chaque conjoint, afin de déterminer la somme que la succession du premier mourant devra au survivant lors de l'ouverture du droit. Chacun d'eux prend sur le pied de l'estimation les choses sujettes à son préciput, non en les prélevant de suite, puisque le préciput n'est pas encore ouvert, mais en les précomptant sur sa part; à la charge par sa succession, dans le cas où il mourrait le premier, de tenir compte au survivant de la moitié de l'estimation du préciput. Poth., 445. Merl., Répert., v° *Préciput convent.*, § 1er. Toull., 13, 394 et 395. Dur., 15, 194 et 195. Dall., 10, 280. Bellot, 3, 373. — De cette manière on voit que l'époux ayant droit au préciput se trouve dans la même position (du moins quant au préciput) que si la dissolution de la communauté était arrivée par la mort de l'un des époux. Bellot, *ib.*

36. Ce n'est que dans le cas où la femme aurait *renoncé* à la communauté, et où dès lors le mari devrait rester saisi de la somme ou de la chose objet du préciput, qu'il y aurait lieu par ce dernier de garder le préciput en entier, de le garder sans tenir compte d'aucun intérêt, et sous la seule condition de donner caution. Voilà l'hypothèse à laquelle s'applique la seconde disposition de l'art. 1518. « La première disposition de cet article, dit Toull., *loc. cit.*, parle du cas où la femme accepte la communauté; la seconde, du cas où elle renonce, cas prévu par l'art. 1515 et qui est expliqué dans la disposition finale de l'art. 1518. » Dur., *ib.* Delv., 3, 94.

37. *Quid*, si le mari obligé de donner caution n'en trouve pas? Cela obligera-t-il à délivrer de suite le préciput à sa femme? Non : une telle circonstance ne peut rendre exigible un droit non encore ouvert; on ne pourra même ordonner le dépôt des choses affectées au préciput, puisque le mari a le droit d'en jouir. Si le mari avait une hypothèque à offrir, la femme ne pourrait refuser de l'accepter; mais s'il n'en a pas, c'est au tribunal d'ordonner que la somme, objet du préciput, sera versée à la caisse publique, à celle d'amortissement, qui en payera intérêt. Les parties pourront convenir qu'elle sera placée avec intérêt et privilége sur quelque bien immobilier. — S'il consistait en effets mobiliers, la vente en devrait être faite et les deniers qui en proviendraient devraient être placés de la manière qu'on vient d'indiquer. Bellot, 3, 274.

38. Il faut observer que la suspension de la délivrance actuelle du préciput n'a lieu que lorsqu'il est stipulé pour le cas de survie : ce qui arrive le plus ordinairement. Il en serait autrement s'il avait été stipulé qu'il aurait lieu dans tous les cas de dissolution de la communauté, ou simplement *en cas de dissolution de la communauté*. Les juges devraient alors ordonner la délivrance du préciput dès le moment de la dissolution, encore qu'elle eût eu lieu par une séparation. Dur., 15, 194. Cass., 26 janv. 1808. — *V.* toutefois *Divorce,* 12.

39. La délivrance actuelle du préciput de la femme n'est point encore suspendue lorsque, le mari ayant été déclaré absent, la femme, au lieu d'empêcher, comme elle en a le droit, l'envoi des héritiers en possession des biens, demande la dissolution provisoire de la communauté; puisqu'alors elle exerce, suivant l'art. 124, ses reprises *et tous ses droits légaux et conventionnels.* Toull., 399. Dur., 196. — V. *Absence*, 316.

40. De ce que le préciput ne doit s'exercer que sur la masse partageable (Civ. 1518), il en résulte que l'on doit commencer par distraire toutes les dettes de la communauté, ainsi que les récompenses, reprises et indemnités de chaque époux; mais il faut aussi régler les récompenses qui peuvent être dues à la communauté par les époux ou leurs héritiers, et qui doivent grossir la masse d'autant.

41. Ce n'est qu'après toutes ces opérations qu'on peut faire le prélèvement du préciput sur la masse partageable. Toull., 13, 401. Bellot, 3, 263.

42. Il est visible que, de cette manière, le survivant n'est payé que pour moitié sur la part du prédécédé, puisque l'autre moitié porte sur la part qu'il recueille lui-même dans la communauté. Toull., 13, 401. Bellot., 3, 263. — Ce qui n'aurait pas lieu s'il s'agissait d'une donation qui lui eût été faite par le contrat de mariage : elle lui serait fournie par la succession du prédécédé.

43. Si après le prélèvement des charges de la communauté, il ne restait rien à partager, le préciput s'évanouirait; mais, ne restât-il que ce qui serait nécessaire pour le remplir, le survivant le prendrait. Arg. Civ. 1515.

44. Que devrait-on décider s'il avait été expressément stipulé, par le contrat de mariage, que le préciput serait payé au survivant *sur la portion du prédécédé?*

Il faudrait toujours commencer par faire les

différents prélèvements dont nous avons parlé plus haut, 40 ; et ce serait sur la moitié revenant à l'époux décédé dans le reste de la masse, que le survivant aurait le droit de prendre son préciput en entier. Ce qui ne pourrait toutefois avoir lieu que jusqu'à concurrence de la moitié du prédécédé ; car si elle était insuffisante le préciput deviendrait caduc. Toull., 402. Bellot, 3, 264.

45. Quoique le préciput soit, de sa nature, un prélèvement sur une masse partageable, nous avons vu plus haut, 8, que le contrat de mariage peut lui réserver le droit de l'accepter, même *en renonçant* (Civ. 1515). Nul doute que l'effet de cette convention ne soit de rendre le mari garant du préciput ; en sorte qu'en cas de renonciation, la femme est créancière du montant du préciput contre la succession de son mari. Poth., 448. Toull., 13, 403. Dall., 10, 280. Bellot, 3, 261.

46. Il y a plus. « Cette convention, dit Pothier, *loc. cit.*, a aussi l'effet, en cas d'acceptation de la communauté, de rendre la femme créancière de la succession de son mari de ce qui s'est trouvé de manque dans les biens de la communauté, pour la remplir en entier de son préciput. » Telle est l'opinion que reproduisent Toullier et Dalloz, *ib.*, et Duranton, 187, et que ce dernier auteur fait résulter aujourd'hui de la dernière disposition de l'art. 1515 portant que : « hors le cas de cette réserve, le préciput ne » s'exerce que sur la masse partageable, et non » sur les biens personnels de l'époux prédé» cédé. » Donc, dans le cas de cette réserve, le préciput peut aussi s'exercer sur les biens de l'époux prédécédé ; et l'article n'y met pas la condition que la femme renoncera à la communauté, quoiqu'il statue dans l'hypothèse de la stipulation qu'elle a faite du préciput, même en renonçant. » *Contr.* Bellot, 3, 261.

47. Lorsque le survivant a le droit de prendre en nature des meubles désignés pour son préciput, ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme, suivant la prisée, il peut empêcher les héritiers du prédécédé de faire vendre les meubles qu'il a choisis, jusqu'à concurrence de cette somme. Cela est évident.

48. Mais les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux, conformément à l'art. 1515 (Civ. 1519). C'est aussi ce qui s'observait anciennement. Bourjon, sect. 1re, *du Préciput*, 9 et 10. Dall., 10, 281.

49. Alors le survivant vient à contribution sur ces meubles pour la somme à laquelle son préciput était fixé. Bourjon, *ib.*

50. Lorsque le préciput est réclamé en vertu de contrats de mariage faits anciennement, il est d'usage d'ajouter la crue. — V. *Crue,* 3.

51. La femme a une hypothèque légale pour son préciput sur les biens immeubles de son mari, à compter du mariage. Civ. 2135-2°.

52 Les intérêts du préciput ne courent que du jour de la demande, parce que, disent les auteurs, il est dû à titre lucratif. Leb., 398. Toull., 13, 405. Dall., *ib.* — V. *Intérêts,* 20.

§ 5. — *Enregistrement.*

53. La stipulation par contrat de mariage d'un préciput au profit du survivant des époux, pour être prélevé sur les biens de la communauté, est une des dispositions qui règlent la société et les droits des époux ; c'est donc une convention de mariage, une disposition dépendante du contrat, qui n'est sujette à aucun droit particulier d'enregistrement. Cass., 30 juill. 1823. Trib. de Laon, 3 déc. 1826. Décis. min. fin., 6 mai 1828. Instr. gén. 26 sept. 1828, 1256, § 4. — V. *Contrat de mariage*, 253.

54. N'est-il dû non plus aucun droit de mutation par décès à l'événement sur les biens ainsi prélevés à titre de préciput sur la communauté par le survivant des époux? *Ib.* — V. *Contrat de mariage*, 254 ; *Succession.*

55. Mais lorsqu'il est stipulé dans le contrat de mariage que la femme aura le droit de prendre le préciput, *même en renonçant à la communauté,* il y a stipulation d'un avantage éventuel au profit de la femme sur les biens du mari, et cette disposition est passible du droit fixe sur le contrat de mariage. Mêmes décis. et instr. — V. *Contrat de mariage,* 255.

56. Notez que si, indépendamment du préciput stipulé au profit de la femme, *même en cas de renonciation à la communauté*, le contrat de mariage contient d'autres donations éventuelles entre les futurs, il n'est dû qu'un seul droit fixe pour ces divers avantages. — V. *Ib.*, 258 et 259.

57. Lorsque l'événement prévu se réalise et que la femme survivant à son mari prélève le préciput stipulé à son profit, *après avoir renoncé à la communauté*, le droit de mutation est exigible. Même décis. du 6 mai 1828. — V. *Contrat de mariage,* 256, et *Succession.*

58. Au surplus, lorsque, dans un contrat de mariage, il est stipulé un préciput dont le prélèvement se fera sur les biens propres de l'un des époux, il est dû un droit fixe sur le contrat et un droit proportionnel à l'événement, attendu que ce n'est plus une simple disposition des bénéfices de l'association, mais un avantage sur les biens personnels de chacun des époux. Arg. *ib.* — V. *Communauté de biens, Contrat de mariage, Partage de communauté.*

PRÉCIPUT (HORS PART). C'est l'avantage qui est fait à un successible au delà de sa part héréditaire.

1. Tout héritier, même bénéficiaire, venant à

succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre vifs, directement ou indirectement; il ne peut retenir les dons ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et les legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport. Civ. 843.

C'est-à-dire qu'il y a en général incompatibilité entre les qualités de donataire et d'héritier. — V. *Incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire.*

2. Mais la loi permet que cette incompatibilité cesse, et que l'héritier puisse réclamer le don ou le legs qui lui a été fait. Il suffit pour cela que le défunt ait manifesté expressément sa volonté à cet égard. C'est la disposition de l'article 843.

On était allé plus loin dans l'ancien droit romain : par le seul fait du silence du disposant, les objets donnés étaient présumés l'avoir été en préciput. *L.* 25, § 7, D. *fam. ercisc. L.* 1, C. *de collat.*

Mais la nov. 18, chap. 6, décida que, pour qu'il y eût lieu à la dispense du rapport, il fallait que le disposant eût expressément prononcé cette dispense. L'empereur Justinien y déclare qu'on ne doit pas faire dépendre un point aussi important d'une inattention ou d'un oubli, qu'on pourrait aisément supposer, surtout si le testament était fait aux approches de la mort.

Telle était la règle admise dans nos pays de droit écrit et dans les coutumes qui autorisaient (c'était le plus grand nombre) la dispense du rapport. Il y en avait plusieurs qui défendaient cette dispense, et où l'incompatibilité des qualités d'héritier et de donataire ou légataire était admise pour règle : c'étaient les *coutumes d'égalité.*

Quant à nos lois intermédiaires, la loi du 17 niv. an II avait embrassé le système de ces dernières coutumes; mais la loi du 4 germinal an VIII autorisa la dispense du rapport lorsque le don de la quotité disponible était fait à un successible, et le Civ. a conservé cette disposition. — V. *Rapport à succession.*

3. Remarquez, d'ailleurs, que la dispense du rapport ne tombe que sur la portion disponible. Voici ce que porte à cet égard l'art. 919 Civ. : « La quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie, soit par acte entre vifs, soit par testament, aux enfants ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire venant à la succession, pourvu que la disposition ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part. » — V. *Portion disponible.*

4. Cela posé, en quels termes la volonté de dispenser du rapport doit-elle être exprimée? La loi dit qu'il faut que le don ou legs ait été fait expressément *par préciput*, ou *hors part*, ou *avec dispense du rapport.* Civ. 843 et 919.

5. Nul doute d'abord que chacune de ces expressions, prise isolément, ne soit suffisante pour exprimer la volonté du disposant. Gren., 484. Dur., 7, 217, note. Dall., 12, 412.

6. Mais ces mêmes expressions, *à titre de préciput, hors part, avec dispense de rapport*, ne sont pas mises dans la loi à titre de formules et comme sacramentelles : en sorte que si l'on en avait employé d'autres qui eussent le même sens, desquelles on dût forcément tirer la même conséquence, il faudrait encore admettre la dispense du rapport. Gren., *ib.* Chab., art. 843. Toull., 4, 455. Delv., 2, 120. Dur., 219. Dall., *ib.* Cass., 20 fév. 1817. Colm., 19 mars 1834.

7. Ainsi : 1° il a été jugé que les libéralités qui sont faites expressément par forme d'*avantage* sont réputées préciputaires : qu'ainsi l'enfant donataire de *tous les avantages permis par la loi* devait être réputé donataire par préciput de la portion disponible. Paris, 28 juillet 1825.

8. 2° On a jugé qu'il y avait dispense de rapport dans la disposition par laquelle un testateur avait donné à ses petits-fils le quart de tous ses biens, *pour le réunir à la moitié* qu'ils étaient appelés à recueillir dans la succession. Paris, 15 pluv. an XIII.

9. 3° Si, après un don fait à un successible, le donateur déclarait, dans le même acte, qu'*à l'égard de ses autres biens*, il veut que le partage en soit fait par égalité entre le donataire et ses autres héritiers, il manifesterait très-clairement, par cette déclaration, que son intention est que le donataire prélève par préciput, avant partage, les choses qu'il a données, et soit en conséquence dispensé du rapport. Chab., *ib.* Dur., 7, 221. Turin, 24 mars 1806. Cass., 20 fév. 1817.

10. 4° Il a été jugé qu'un testateur ayant dit, après le legs du quart de ses biens fait à l'un de ses successibles, que ses autres héritiers payeraient *en outre* au légataire certaine somme à titre de pension, avait eu évidemment l'intention de mettre à la charge de ses héritiers le legs de ce quart et de dispenser le légataire du rapport. Cass., 17 mars 1825.

11. 5° De même il a été jugé que dans le legs fait à un successible, à la charge de payer en argent à ses cohéritiers ce qui, dans cet immeuble, excéderait sa part héréditaire, il y a dispense suffisante de rapport en nature. Cass., 9 février 1830.

12. 6° Jugé dans le même sens que la clause par laquelle l'un des héritiers serait chargé de payer sur sa part tous les legs, ou une portion plus considérable que celle qu'il en devrait payer de droit commun, contiendrait réellement et évidemment un avantage en faveur des autres héritiers, et qu'il n'y aurait pas lieu pour eux de rapporter cet avantage, quoique le testateur ne les en eût pas *expressément* dispensés; pourvu qu'il fût bien évident que la volonté du défunt

n'a pas été de mettre à la charge de tel ou tel héritier simplement l'exécution du legs, sauf le recours contre les cohéritiers, mais bien le legs lui-même; et les termes du testament, ainsi que les circonstances du fait, serviraient à la faire connaître. Delv., 2, 120. Dur., 220.

13. 7° Enfin, il suffit qu'il soit déclaré qu'une somme a été remise par un père à chacun de ses enfants pour leur tenir lieu de leurs droits du chef de leur mère dans la communauté, pour qu'il y ait dispense de rapport de ces sommes à la succession du père. Angers, 7 août 1835.

14. Ce qu'il est surtout important de noter, c'est que « les questions de ce genre sont des questions de volonté, qui peuvent être décidées d'après le contexte des dispositions générales et particulières portées au testament, » et qu'ainsi les arrêts qui interviennent sur ces questions ne donnent pas prise à la cassation. Arrêt du 17 mars 1825, cité *sup.*

15. Est-il même toujours nécessaire, pour qu'il y ait lieu à la dispense du rapport, que le disposant ait exprimé à cet égard sa volonté, soit dans les termes indiqués par la loi, soit dans des expressions équipollentes? La nature de la disposition peut rendre surabondante et inutile la mention d'une pareille dispense. C'est l'observation que fait Grenier, 485 : « Il serait dur, ajoute ce magistrat, d'être réduit à la nécessité d'apposer toujours et machinalement la mention de la dispense du rapport, même quand la raison rendrait cette mention superflue et ridicule, ce que la loi ne peut vouloir. »

16. Ainsi, la volonté de dispenser du rapport peut s'induire de ce que le disposant a déguisé sa libéralité sous la forme d'un contrat onéreux ou d'un fidéicommis. Toull., 4, 473 et 474. *Contr.* Delv., 2, 120. — Nous reviendrons sur ce point v° *Rapport a succession.*

17. La disposition qui est faite avec charge de substitution contient virtuellement dispense de rapport. Vaz., art. 843, 4, et art. 846, 2. Douai, 27 avr. 1820. Cass., 16 juin 1830, 23 fév. 1831. *Contr.* Delv., 2, 211. Dall., 12, 408.

18. *Quid,* si le donataire grevé est mort avant le donateur, en sorte que les biens se trouvent entre les mains des appelés, sans aucune charge? Il semble que le rapport ne soit pas dû non plus. En effet, le vœu implicite du donateur pour la dispense, quant au donataire direct, imprime à la donation le caractère indélébile de préciput ; elle doit passer de degré en degré avec ce caractère. L'art. 846 Civ. n'a rien de contraire à cette solution. Vaz., sur led. art. 846, 2. *Contr.* Delv. et Dall., *ib.*

19. Lorsqu'après le legs de la nue propriété d'une portion de biens, il est ajouté qu'après la mort de l'usufruitier la chose retournera au légataire, on peut voir là une dispense de rapport. Cass., 17 mars 1825.

20. Jugé que la création d'un majorat constitue, au profit de l'enfant qui en est investi, une donation par préciput et hors part. Cass., 22 mai 1833.

21. C'est un point constant que l'institution universelle de tous les biens faite au profit de l'un ou de plusieurs des héritiers légitimes emporte par elle-même dispense de rapport. Elle marque évidemment l'exclusion des autres héritiers. Elle doit donc être maintenue, jusqu'à concurrence de la portion disponible, s'il y a des héritiers à réserve. Merlin, Quest. dr., v° *Rapport à success.,* § 3. Levasseur, *Portion disponible,* 163. Gren., 485. Toull., 4, 461. Dall., 12, 405. Vaz., 4. Turin, 7 prair. an XIII. Grenoble, 6 juillet 1811. Cass., 25 août 1812. Limoges, 26 juin 1822. Montpellier, 9 juill. s.

22. A plus forte raison l'on doit juger ainsi lorsque la part des autres enfants est déterminée par le testament. C'est ce qui se rencontrait dans la plupart des espèces jugées par les arrêts précités.

23. Si le défunt avait institué héritiers ou fait ses légataires à titre universel ses héritiers du sang, mais en portions inégales ou différentes de celles que la loi leur aurait déférées, ceux auxquels il n'aurait été légué qu'une portion moindre que celle qui leur reviendrait d'après la loi ne pourraient opposer aux autres que leurs legs auraient dû être faits avec mention de préciput. Il est de toute évidence que cette mention serait en contradiction avec la nature de la disposition, qu'on doit considérer comme une division que le défunt aurait faite de sa succession. D'ailleurs ce ne serait pas le cas du rapport, puisque chacun se tiendrait à son legs, et qu'il n'y aurait plus le concours de la qualité de légataire avec celle d'héritier *ab intestat.* Gren., 497.

24. « Par la même raison, ajoute l'auteur, cela devrait avoir lieu quand il y aurait un des héritiers présomptifs auquel il eût été fait un legs particulier sous la distraction duquel tout le reste eût dû appartenir aux autres héritiers présomptifs légataires de quotes. »

25. C'est ainsi qu'on a jugé qu'il y avait préciput dans le legs fait par un testateur à son épouse des meubles qui garniraient sa maison d'habitation au jour de son décès, suivi d'une institution universelle faite tant au profit de sadite épouse que de deux frères du testateur, conjointement. Turin, 24 mars 1806.

26. Une *promesse d'égalité* faite par les père et mère à un de leurs enfants dans son contrat de mariage n'emporte point à son profit donation par préciput et hors part d'une portion quelconque de la quotité disponible. Cass., 22 mai 1833. — V. *Institution contractuelle,* 52.

27. Que doit-on décider relativement à une donation faite à titre *rémunératoire?* Doit-elle être réputée faite par préciput? Il faut décider

l'affirmative s'il s'agit d'une véritable donation rémunératoire, dans les termes des 10 et 13 du mot *Donation rémunératoire*. — *V.* d'ailleurs *Rapport à succession*.

28. Il est d'ailleurs un cas où la dispense du rapport est *légalement* présumée avoir été dans l'intention du disposant, quoiqu'il ne l'ait pas expressément prononcée. Ce cas est celui où un ascendant qui a fait entre ses enfants ou descendants le partage de ses biens, conformément à l'art. 1075 Civ., attribue à l'un ou plusieurs d'entre eux de plus fortes parts qu'aux autres. Chab , art. 843. — V. *Partage d'ascendant*.

29. Lorsqu'une donation est faite avec dispense expresse du rapport, la clause qui ajoute que c'est à condition que les cosuccessibles du donataire *seront indemnisés sur les autres biens du donateur, et de la manière que celui-ci se propose de le faire*, est simplement l'énonciation d'un projet du donateur, qui ne saurait influer en rien sur le sort de la donation, ni détruire la dispense de rapport qui y est attachée. Cass., 22 juillet 1828.

30. La dispense de rapport, quand elle est nécessaire, peut être faite non-seulement par l'acte même qui contient la disposition, mais encore par un acte *postérieur*. Civ. 919.

31. Mais cet acte doit être fait dans la forme des dispositions entre vifs ou testamentaires (même art.). La raison est que la dispense du rapport est un véritable don, puisqu'elle fait que la chose qui n'avait été donnée qu'à temps, et qui était rapportable à la succession du donateur, appartient définitivement au donataire.

32. D'où il suit que, si la dispense est faite par un acte entre vifs, il faut qu'elle soit acceptée expressément comme une donation directe. Dur., 7, 222. Vaz., art. 843, 3.

33. Remarquez que la dispense du rapport, lorsqu'elle a été prononcée dans un acte postérieur à la donation, ne peut avoir d'effet rétroactif au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers. Chab., *ib.* Gren., 494. Ann. not., 17, 275.

34. Comment peut s'affranchir du rapport le successible donataire qui n'en a point été dispensé par le défunt? — V. *Rapport à succession*.

35. Que peut retenir ce donataire sur la libéralité qui lui a été faite? — V. *Ib.* et *Réserve légale*.

36. Lorsque le don ou le legs est fait à un étranger ou à un non-successible, il n'y a lieu ni au rapport ni à aucune mention de dispense à ce sujet. L'égalité présumée voulue par le défunt, la présomption, en ce qui concerne le don, qu'il est fait à compte de la portion héréditaire, sont le fondement de l'obligation du rapport, et tout cela ne peut concerner que des héritiers présomptifs. Cependant il peut y avoir lieu à la réduction du don ou du legs fait à un étranger : cela arrive lorsqu'il y a des héritiers à réserve et que la libéralité excède la portion disponible. — V. *Ib.*

37. La promesse souscrite, du vivant du père testateur, par un enfant légataire préciputaire de portion des biens de son père, de faire participer ses frères et sœurs au bénéfice du préciput, renferme une véritable convention sur succession future; et, comme telle, elle est essentiellement nulle et sans effet. — Peu importe qu'il soit dit dans l'acte contenant la promesse que la volonté du père est que les frères et sœurs du légataire prennent part au legs. Grenoble, 13 déc. 1828.

38. *Questions transitoires.* Le don contractuel d'un préciput, fait sous l'empire d'une loi qui le prohibait, est nul, quoique le testateur soit décédé sous l'empire du Code autorisant les préciputs pour l'avenir. Bordeaux, 25 mai 1808.

39. L'héritier venant à une succession ouverte sous l'empire du Code n'est pas tenu de rapporter ce qu'il a reçu du défunt par donation entre vifs, avec *stipulation expresse*, autorisée par la loi d'alors, que le don était fait par préciput. Cass., 22 mess. an V, 15 déc. 1807 et 27 août 1822.

40. Mais, quoiqu'une donation entre vifs ait été faite sous l'empire de coutumes qui la réputaient préciputaire, si elle ne contient pas une stipulation expresse de préciput, elle ne dispense pas le donataire de rapporter à la succession du père, décédé sous le Civ., ce qu'il faut pour compléter la réserve des autres enfants. Ces coutumes ne conféraient aux donataires qu'une simple expectative pour le cas où elles subsisteraient encore à l'époque de l'ouverture de la succession ; leur effet a donc dû cesser dès l'instant qu'elles ont fait place à de nouvelles lois, d'après lesquelles le rapport est dû toutes les fois que la clause du préciput n'a pas été stipulée. Ainsi jugé du moins. Cass., 23 mess. an IX, 16 brum. an XIII et 26 avr. 1808. *Contr.* Sir., 1810, 2, 260. — V. *Effet rétroactif*.

41. *Enregistrement.* Il n'est dû aucun droit particulier sur la clause de préciput qui est insérée dans l'acte même de donation.

42. Si la déclaration de préciput est faite dans un acte particulier, elle n'est passible que du droit fixe de 1 fr. 70 c.

43. Lorsque, par contrat de mariage, les père et mère de la future ont constitué à son profit une dot à titre de préciput et hors part, et que dans un acte postérieur les époux, du consentement des donateurs et des frères et sœurs de la donataire, déclarent qu'ils n'entendent profiter de ladite somme qu'à titre d'avancement d'hoirie, rapportable à la succession des donateurs, ce second acte, ne produisant aucun effet actuel, n'est passible que d'un droit fixe, comme donation éventuelle au profit des frères et sœurs de la donataire. Ce n'est qu'au décès des père et mère qu'ils recueilleront leurs parts de la

somme dont leur sœur consent à faire le rapport. V. *Donation, Rapport à succession, Réduction de donation.*

PRÉCIPUT LÉGAL. C'est ainsi qu'on appelait le droit qui était accordé par plusieurs coutumes au survivant de deux conjoints, et le plus souvent de deux conjoints nobles, de prélever avant partage les biens meubles de leur communauté, ou même de jouir de l'usufruit des acquêts faits pendant leur mariage. Cout. de Paris, 238, etc. — V. *Gains de survie; Préciput conventionnel.*

PRÉCLOTURE. Ce mot, synonyme de *pourpris,* désignait en quelques endroits les domaines qui joignaient un manoir, les dépendances d'un lieu seigneurial, en un mot des biens qui étaient accessoires à celui que la plupart des coutumes assignaient à l'aîné pour préciput, et en faisaient conséquemment partie. — V. *Manoir, Préciput d'aîné.*

PRÉDÉCESSEUR. C'est celui qui a précédé un autre dans le même emploi, dans la même charge. Le prédécesseur est *médiat* ou *immédiat.* — V. ces mots.

PRÉFÉRENCE. C'est le droit qu'a une personne d'être préférée à une autre sur une même chose. — V. *Privilége, Subrogation.*

PRÉFÉRENCE (PACTE DE). — V. *Pacte de préférence.*

PRÉJUDICE. C'est le tort, le dommage, la lésion, occasionnés par une personne à une autre. — V. *Dommage.*

PRÉJUDICIELLE (QUESTION). — V. *Question préjudicielle.*

PRÉJUGÉ. Ce qui est jugé d'avance. Ainsi, dans les jugements interlocutoires, qui admettent les parties à la preuve d'un fait, on regarde la question d'admissibilité comme jugée; de cette preuve il n'y a plus qu'à prononcer sur le fond. On appelle aussi *préjugés* les jugements qui ont été rendus dans des espèces semblables à celles qui se présentent. — V. *Jurisprudence.*

PRÉLATION (DROIT DE). On appelait ainsi, dans les pays de droit écrit, le droit qu'avait le seigneur de refuser l'investiture à l'acquéreur d'un fonds noble ou roturier situé dans sa directe, et de retenir le fonds pour lui, à la charge d'en rembourser le prix à l'acquéreur. L. dern. C. *de jure emphyt.* L. 15-28 mars 1790, art. 10. — V. *Féodalité.*

PRÉLEGS. Legs fait par préciput à un héritier présomptif. — V. *Préciput* (*hors part*).

PRÉLÈVEMENT. C'est l'action de prendre certaines sommes ou certains effets avant le partage des biens d'une succession ou d'une communauté.

1. Par exemple, s'agit-il d'une succession? Un héritier prélève sur la masse active le montant des dettes qu'il a acquittées ou de celles qu'il s'oblige de payer à la décharge commune.

2. Les sommes données à l'un des héritiers à titre de préciput et hors part sont aussi l'objet d'un prélèvement. — V. *Préciput* (*hors part*).

3. Lorsque le rapport n'est pas fait en nature, les héritiers à qui il est dû prélèvent une portion égale sur la masse de la succession. Civ. 830. — V. *Partage de succession, Rapport à succession, Succession.*

4. Chaque époux ou son héritier prélève sur la masse des biens de la communauté : 1° ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi; 2° le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a point été fait remploi; 3° les indemnités qui lui sont dues par la communauté. Civ. 1470.

5. Il y a cette différence entre le mari et sa femme, que les prélèvements de cette dernière s'exercent avant ceux du mari, et que d'ailleurs elle a son droit d'option, qui s'exerce d'après les règles tracées dans l'art. 1471 Civ. — V. *Communauté, Partage de communauté, Reprises.*

PREMIER CLERC. Ce titre est reconnu par la loi. L. 25 vent. an XI, art. 36 et suiv. — V. *Clerc.*

PRENEUR. Ce terme ne désigne pas seulement le locataire ou le fermier; il désigne aussi celui au profit de qui une lettre de change a été souscrite. — V. *Lettre de change.*

PRÉNOMS. — V. *Nom.*

PRÉPARATOIRE. Ce mot s'emploie particulièrement pour qualifier les jugements rendus pour l'instruction de la cause. — V. *Jugement.*

PRÉPOSÉ. C'est celui qui est commis pour gérer certaines affaires, par exemple, un établissement de commerce appartenant à autrui.

1. Il est souvent des affaires qu'on ne peut faire par soi-même, et pour lesquelles on est obligé de s'en reposer sur des tiers, qui s'engagent et stipulent pour leur commettant. C'est ce qu'on appelle en droit romain instituteurs, *institores.* *V.* au Dig. et au C. le tit. *De institoria actione.*

2. En général, les préposés ou instituteurs, quelque dénomination qu'on leur donne, engagent leurs maîtres ou commettants pour tout ce qu'ils font dans l'ordre des pouvoirs que supposent leurs fonctions, ou la confiance dont ils ont l'habitude de jouir. *L.* 1, D. *eod.* *V.* Poth., *des Obligat.,* 448 et s.; Delv., 3, 226 et s.; Toull., 12, 261.

3. C'est ainsi que les femmes mariées obligent valablement leurs maris, et les intendants et domestiques leurs maîtres, pour des dépenses de ménage. Toull., 261 et 262. — V. *Autorisation maritale, Maître.*

4. Peu importe à cet égard la qualité de la personne préposée : quand elle serait mineure ou femme mariée procédant sans autorisation, le commettant n'en serait pas moins tenu des enga-

gements contractés par elle pour l'objet de la commission. *L.* 7, D. *eod.* Civ. 1990.

5. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait un acte qui constate que la personne a été préposée. Le fait qu'elle gère le commerce ou l'entreprise, du consentement exprès ou présumé du maître, suffit pour rendre ce dernier responsable des engagements contractés par elle. *L.* 11, § 2, D. *eod.* Delv., *loc. cit.*

6. Si donc un individu est connu notoirement pour gérer une entreprise ou une branche de commerce pour le compte d'un négociant, tout ce qu'il fait *intra fines præpositionis* oblige le négociant, comme si l'affaire avait été faite par ce dernier. Delv., *loc. cit.*

7. Notez que la responsabilité du commettant se borne aux actes passés par celui qu'il a préposé, et ne s'étend pas aux engagements contractés par ceux que le préposé lui-même aurait pu commettre. *L.* 7, *eod.*

8. Cependant celui qui a traité avec le substitué, s'il n'a pas l'action institutoire contre le commettant, l'a contre le préposé qui devient lui-même commettant à l'égard de celui qu'il s'est substitué. *Paul. Sent.*, lib. 2, tit. 8, § *ult.*

9. Les engagements du préposé n'obligent le commettant qu'autant qu'ils ont trait à l'affaire, à l'entreprise ou au genre de commerce qui lui est confié, *intra fines præpositionis* (*L.* 5, § 11, *eod.*). Ainsi, par exemple, le négociant qui a mis une personne à la tête d'une fabrique de toile n'est pas tenu des engagements qu'elle aurait pu contracter pour achats de fer, cuivre, ou autres choses semblables, à moins que ces objets n'aient été achetés pour le service de la fabrique même. Delv., *loc. cit.*

10. Il résulte de ce que nous avons dit que les engagements contractés par les préposés produisent deux espèces d'obligations : celle du préposé, qui est la principale, et celle du commettant, qui peut, sous quelques rapports, être regardée comme l'accessoire. Poth. et Delv., *loc. cit.*

11. Toutefois ce que nous disons suppose que le préposé a contracté en son nom : car, s'il s'est obligé en prenant la qualité de préposé ou de fondé de procuration du commettant, ce dernier seul est obligé ; le préposé ne l'est pas. *Ib.*

12. Ce n'est pas seulement en contractant que les préposés obligent leurs commettants. Ceux-ci sont civilement responsables des délits et quasi-délits que ceux-là commettent dans l'exercice des fonctions auxquelles ils étaient préposés. *L.* 5, § 8, *eod.* — V. *Responsabilité.*

13. Les préposés obligent leurs commettants tant que dure leur commission ; et elle est toujours censée durer, même après révocation, s'il est probable que cette révocation ne pouvait être connue de celui avec lequel ils ont contracté. *L.* 11, § 2, *eod.*

V. *Agent d'affaires, Clerc, Commissionnaire, Entrepreneur, Instituteur, Mandat, Proxénète.*

PRÉROGATIVE. Privilége, avantage attaché à certaines fonctions, à certaines dignités, etc. Il y a la *prérogative royale*, qui s'entend des droits et des honneurs assurés au roi par la Constitution de l'État. — V. *Priviléges des notaires, Royauté.*

PRESBYTÈRE. Maison destinée au logement d'un curé de paroisse. — V. *Fabrique.*

PRESCRIPTION. C'est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la loi (Civ. 2219).

DIVISION.

---

§ 1er. — *But et utilité de la prescription. Ses* CARACTÈRES.

1. A en juger d'après leur seule nature, les droits (et la propriété est de ce nombre) sont éternels, impérissables. Ce n'est pas le temps qui peut les altérer : *Tempus non est modus con-*

stituendi vel dissolvendi juris, disent les lois romaines. Tropl., *de la Prescription*, 1 et 6.

2. Cependant la prescription a été admise.... « La prescription, en effet (dit Tropl., 1), n'est pas l'ouvrage de la seule puissance du temps ; elle prend sa base dans le fait de l'homme, dans la possession de celui qui acquiert, et dans une présomption de renonciation chez celui qui néglige sa propriété. Le temps n'y intervient que comme mesure des éléments sur lesquels repose ce mode d'acquisition. » Voy. aussi, dans le même sens, Bigot de Préameneu, dans son exposé des motifs.

3. Une question a toujours été élevée, sans jamais, peut-être, avoir reçu une solution satisfaisante : La prescription est-elle du *droit naturel* ou du *droit civil?*

Elle est du *droit civil,* parce qu'elle se fonde sur des considérations politiques, suivant Caïus (L. 1, D. *de usucap.*), dont la doctrine a été adoptée par Cujas sur cette loi ; Grotius, *de Jure pacis et belli,* lib. 2, cap. 4, 1 ; et d'autres auteurs.

Elle est du *droit naturel,* suivant Cicéron, *de Off.*, lib. 2, 22 et 23 ; et son sentiment a été suivi par Brunemann, sur la loi précitée, par Huberus, sur les Instit., par Dunod, d'Argentré, Vattel, Merlin, etc.

Ces deux opinions ont, suivant Troplong, 7 et s., chacune un côté vrai et un côté faux. Voici la distinction qu'il propose :

4. La possession de celui qui invoque la prescription est-elle de *bonne foi* dans son origine? A-t-il été dans l'erreur sur son droit (car, dans les choses les plus positives, l'homme ne peut résister aux influences des illusions et de l'erreur)?

Il était du devoir du propriétaire véritable de détruire cette erreur : car le *devoir* est toujours corrélatif du *droit.* Si, au contraire, il a laissé le possesseur dans l'opinion que la chose lui appartenait ; si, par son silence, il a laissé vieillir et se fortifier cette opinion, et qu'elle soit devenue une conviction, il doit la respecter. Il ne peut plus réclamer l'héritage lorsque, par sa négligence, il a laissé croire qu'il était à autrui. En vain objecterait-il que lui-même était dans l'ignorance de son droit : il devrait s'imputer son incurie et l'oubli de ses propres affaires.

Ces considérations, que nous ne faisons toutefois qu'indiquer, paraissent suffisantes à Troplong pour démontrer tout ce qu'il y a d'équitable et de rationnel dans le droit de prescrire accordé au possesseur de bonne foi. Le droit naturel, dit-il, avait parlé ici avant que le droit civil songeât à codifier.

5. Si la possession a été de *mauvaise foi* dans l'origine, des idées d'un autre ordre se présentent. Tout ce qui est violent dans le principe cherche ensuite à se légitimer : tant est grand l'ascendant du droit! Cependant l'usurpation ne peut se légitimer par elle-même : on ne peut concevoir que ce qui dans le principe est vicieux se métamorphose en droit par sa propre énergie. Il faut donc l'intervention d'un élément nouveau pour dépouiller l'usurpation de son vice. Or, une raison d'utilité publique veut qu'on ne recherche pas avec scrupule ce qui a duré longtemps ; il y a un terme au delà duquel il serait dangereux de demander compte aux citoyens de l'origine de leur fortune et de leur condition : cela pourrait conduire à bouleverser les États (Pascal, *Pensées*, art. 6, 9). Le droit a aussi ses mystères, ses fictions : par cela seul qu'une position civile a duré longtemps, il faut qu'elle soit respectée. D'ailleurs, celui qui néglige sa propriété mérite peu d'intérêt ; au contraire, celui qui a possédé pendant trente ans mérite d'être amnistié.

Telles sont les considérations à l'aide desquelles Troplong, 11 et s., pense que, dans le cas dont il s'agit, la prescription cesse d'avoir son fondement dans le droit naturel, mais devient une institution civile.

6. Quel que soit le fondement que l'on veuille donner à la prescription, il est certain qu'on y a toujours attaché le plus grand prix. Elle peut, dans quelques circonstances, favoriser un débiteur de mauvaise foi, et justifier l'épithète d'*impium præsidium,* dont s'est servi Justinien dans la nov. 9. Mais généralement, elle est la plus ferme sanction de la propriété ; elle prévient les troubles et assied la société sur des bases inébranlables. Elle mérite qu'on dise d'elle avec Cicéron : *finis sollicitudinis ac periculi litium* (*pro Cecina,* 26) ; et avec Cassiodore, qu'elle est la patronne du genre humain : *patrona generis humani* (Godefroy, sur la loi première, *De præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*). Tropl., 14.

7. Aussi a-t-elle été admise chez presque tous les peuples tant anciens que modernes. *V.* Tropl., 15 et suiv.

8. Toutefois, la prescription n'est qu'une exception, une fin de non-recevoir ; c'est-à-dire qu'elle n'a point d'effet si celui contre lequel on veut exercer le droit résultant d'une obligation, ou contre lequel on revendique un fonds, n'oppose pas cette exception. « Telle, en effet (disait Bigot de Préameneu, dans l'exposé des motifs), doit être la marche de la justice. Le temps seul n'opère pas la prescription ; il faut qu'avec le temps concoure ou la longue inaction du créancier, ou une possession telle que la loi l'exige. — Cette inaction ou cette possession sont des circonstances qui ne peuvent être connues et vérifiées par les juges qu'au tant qu'elles sont alléguées par celui qui veut s'en prévaloir. » *V. Infr.*, § 9.

9. Remarquez que la prescription, dans notre droit, comprend tout à la fois ce que les Romains appelaient l'*usucapion* ou la prescription acquisitive, et la *prescription* proprement dite ou extinctive. *V.* Tropl., 15 et suiv.

10. Quoique le C. civ. ait défini la prescription « un moyen d'acquérir ou de se libérer *par un certain laps de temps* (2219), » il est certain, comme nous en avons déjà fait la remarque, que « le temps seul n'opère pas la prescription : » ce sont les termes de Bigot de Préameneu, dans l'exposé des motifs de la loi. C'est dans la possession du détenteur, c'est dans le silence et l'acquiescement du propriétaire ou du créancier, que se trouve le principe de la prescription. (Tropl., 24).

Voici, à l'appui de cette opinion, le texte d'une loi romaine : *Usucapio* (dit la loi 3, D. *de usurp. et usucap.*) *est adjectio dominii per* CONTINUATIONEM POSSESSIONIS *temporis legi definiti.*

Dunod, *Traité des prescriptions*, ch. 1, s'exprime dans les termes que voici : « La prescription est un moyen d'acquérir le domaine des choses, *en les possédant comme propriétaire pendant le temps que la loi détermine à cet effet*, et de s'affranchir des droits incorporels, des actions et des obligations, lorsque celui à qui ils appartiennent *néglige* pendant un certain temps de s'en servir et de les exercer. »

Enfin Pothier, sur la coutume d'Orléans, introd., 1 et 39, s'expliquant successivement sur la prescription pour acquérir et sur la prescription pour se libérer, dit : — « On peut définir cette prescription (à l'effet d'acquérir) l'acquisition de la propriété *par la possession paisible et non interrompue* qu'on en a eue pendant le temps réglé par la loi. — La prescription à l'effet de se libérer est une fin de non-recevoir qu'un débiteur peut opposer contre l'action du créancier qui a *négligé* de l'exercer ou de faire reconnaître son droit pendant le temps réglé par la loi. »

11. Il résulte de ce qui vient d'être dit qu'il y a deux sortes de prescriptions : l'une qui fait *acquérir* le domaine de la chose que l'on possède; l'autre qui *libère* d'une obligation (Civ. 2219). Celle-ci a été placée par le code au nombre des causes qui éteignent les obligations (1234); celle-là aurait dû être rangée parmi les moyens d'acquérir la propriété : c'est un oubli qui a été remarqué. Tropl., 28.

12. Notez que la même prescription fait acquérir la propriété pleine et entière, c'est-à-dire ce que les docteurs appellent le domaine *direct*, et non pas seulement le domaine *utile*. Instit., *de usucap.*, § 1. Dunod, chap. 14. Tropl., 28.

13. Quant à la prescription afin de se libérer, elle a été comparée avec la *déchéance*. Quelques auteurs, du nombre desquels est Merlin, Rép., v° *Prescription*, prétendent que la déchéance et la prescription dont il s'agit ne font qu'une seule et même chose. Mais c'est une erreur; et Troplong, 27, a fait ressortir avec exactitude les différences qui existent entre les deux choses. — V. *Déchéance*.

14. La prescription afin de se libérer opère-t-elle libération pleine et entière du débiteur? En même temps qu'elle détruit l'obligation civile, elle laisse subsister l'obligation naturelle. Poth., *des Oblig.*, 196. Merl., Rép., v° *Prescription*. Dur., 10, 41. *Contr.* Tropl., 29.

15. Tellement que l'on peut cautionner une obligation prescrite. — V. *Cautionnement*, 28, et *Obligation*, 69.

16. Lorsqu'une dette prescrite a été payée, il n'y a pas lieu à répétition. — V. *Répétition*.

17. Mais une dette prescrite ne se compense pas avec une autre dette qui ne l'est point. Les deux dettes ne se trouvent plus être de même nature : l'une n'existe que naturellement et peut être détruite par une exception péremptoire, tandis que l'autre subsiste civilement. — V. *Compensation*, 15.

18. De ce que la prescription est assimilée par les lois à une manière d'acquérir par consentement ou de se libérer par renonciation du créancier, il suit qu'elle peut être invoquée par un créancier; et cela fait d'autant moins de difficulté depuis l'abolition du droit d'aubaine. Tropl., 35. Parlem. de Paris, 25 juin 1738. *Contr.* Poth., 20.

19. Celui qui est condamné aux peines remplaçant la mort civile peut acquérir et se libérer par prescription. Tropl., 46.

20. Par quelle loi doit se régler la prescription? Est-ce ici un statut réel ou personnel?

Il faut distinguer :

Pour la prescription afin de se libérer, l'action étant personnelle, il faudra suivre la loi du lieu où le payement doit se faire.

S'il s'agit de la prescription afin d'acquérir, on suivra la loi du lieu de la situation. Tropl., 37 suiv. — V. *Statut*.

§ 2. *Des choses qui sont imprescriptibles.*

21. De ce que la prescription est une aliénation, il s'ensuit qu'on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont pas dans le commerce (Civ. 2226). Car, pour qu'une chose soit prescriptible, il faut qu'elle soit aliénable; telle est la règle : *Alienabile ergo præscriptibile*. Tropl., *Prescription*, 108.

22. Cependant il y a des choses qui sont dans le commerce et que néanmoins la prescription ne peut atteindre : telles sont certaines servitudes. (Tropl., *ib.*). La règle de l'art. 2226 est donc incomplète.

23. Il y a des choses qui sont imprescriptibles par leur nature; d'autres ne le sont qu'à raison de leur destination; d'autres, enfin, ne le sont qu'à raison des personnes qui les possèdent.

A ces trois causes générales d'imprescriptibilité s'en joignent d'autres qui s'attachent à des choses qui sont dans le commerce, mais que, par des raisons particulières, la loi soustrait à l'action de la prescription. Tropl., 109.

24. Et d'abord, les choses qui sont imprescriptibles *par leur nature* sont celles qui, par leur destination naturelle, sont communes à tous et échappent à l'appropriation privée. Troplong, 109.

25. Ainsi : 1° la liberté et les autres *droits naturels* inhérents à l'organisation de l'homme sont imprescriptibles. En effet, par le droit naturel, tous les hommes naissent libres (L. 4, D. *de justit. et jure*). On ne peut donc engager sa liberté ni laisser prescrire contre elle. Troplong, 110.

26. Cependant la liberté est susceptible de certaines restrictions dans des intérêts publics ou même privés. La société n'est qu'un heureux échange de rapports et de services. Toutes les conventions qui ne dépassent pas ce qui est honnête et licite, que se contentent de limiter la liberté sans l'abolir et y substituer le despotisme et la tyrannie, sont maintenues par la loi; et c'est dans le même sens que la prescription peut apporter des entraves à la liberté. Tropl., 111.

27. Quelquefois même on peut, par certaines déchéances, porter atteinte aux droits imprescriptibles de l'homme. Ainsi, un jugement a déclaré un individu interdit; il veut se pourvoir, mais il a laissé écouler les délais. Le voilà déchu du droit de revenir contre une décision qui le prive de sa liberté d'une manière notable. *Ib.*

28. 2° Les *facultés* ou droits facultatifs sont imprescriptibles. C'est une règle ancienne : *quæ sunt meræ facultatis non posse præscribi.* — Nous entendons désigner ici les diverses capacités que nous tenons de la nature ou de la loi, abstraction faite des actes ou des faits qui peuvent être la suite de leur exercice. Henrys, 2, 372. Tropl., 112. — V. *Faculté.*

29. Par exemple, j'ai négligé pendant trente ans d'user de la faculté qu'ont tous les habitants d'aller puiser de l'eau à la fontaine communale. On ne pourra pas prétendre que j'en sois privé à l'avenir. Car, pour perdre un droit par la prescription, il faut ou qu'un autre le possède à la place du propriétaire (comme lorsque nous laissons un tiers exploiter et detenir notre champ pendant trente ans), ou que nous négligions, pendant le temps requis pour prescrire, d'exercer ce droit contre celui qui est astreint envers nous à le subir. Or, sous le premier rapport (et c'est le seul qui doive être considéré pour notre espèce), il est évident qu'on ne peut posséder la faculté qui appartient à un autre : ce n'est pas là une chose susceptible de possession. Vainement donc vous aviez été constamment puiser de l'eau à la fontaine communale, tandis que pendant trente ans et plus je m'en serais abstenu ; vous ne pourriez prétendre que vous auriez joui à ma place, et que j'ai perdu la faculté qui m'appartenait. Vous aurez usé de votre faculté personnelle, mais la mienne me restera. Tropl., 112. Cass., 16 mai 1826. — V. *Eau.*

30. Par exemple encore, je possède un terrain vide. Je l'ai laissé dans cet état depuis plus de trente ans, mais j'ai besoin d'y faire construire une maison. Prétendez-vous avoir prescrit contre moi cette faculté, m'empêcher de faire ma construction, parce qu'elle intercepterait une belle vue que vous possédez? Vous ne seriez pas fondé. A la vérité, le défaut d'exercice d'un droit pendant trente ans doit en entraîner la perte, suivant la remarque que nous avons faite sous le n° précédent. Mais cette règle suppose un droit formé et réalisé, et auquel ensuite on est par sa négligence, censé renoncer. Autre chose est une simple *faculté*. On peut toujours ne l'exercer que quand on veut, quand le besoin s'en fait sentir. Elle n'est pas prescriptible. Dunod, 8. Tropl., 112. — V. *Propriété.*

31. A ces exemples de facultés imprescriptibles, on pourrait ajouter le droit de laisser couler son eau naturellement sur le fonds inférieur; celui de couper les eaux d'une source qu'on a dans son fonds, quoique le voisin s'en soit servi depuis plus de trente ans, s'il n'a pas fait de travaux apparents; celui de dessécher son héritage, de le préserver des inondations, d'ouvrir des jours, de laisser chômer un moulin et de le faire travailler ensuite; celui de se clore, celui de se borner, de sortir d'indivision, etc. Tropl., 114 et s. — V. *Dessèchement, Eau,* etc.

32. Toutefois, de même que la liberté elle-même peut être limitée par des obligations imposées à la personne, de même certains droits facultatifs peuvent se prescrire à compter de la contradiction. Tropl., 113.

33. Ainsi, en reprenant l'un des exemples ci-dessus, supposons que celui qui veut m'empêcher de bâtir s'y soit déjà opposé trente ans auparavant, et que je n'aie pas résisté à cette défense par des actes contraires : pourrai-je encore me prévaloir de la faculté qui appartient à tout propriétaire de construire quand bon lui semble? « Les choses qui consistent en pure faculté, répond Despeisses, 447, col. 1re, peuvent être prescrites lorsqu'il y a eu prohibition de les faire, et que, déférant à cette prohibition, on ne s'est pas servi de la faculté pendant trente ans. » Dunod, 90. Pard., *des Servitudes*, 467. Tropl., 113 Cass., 4 avr. 1842.

33 *bis*. Ainsi encore, le riverain d'un cours d'eau qui a fait sur ce cours d'eau des ouvrages de nature à lui attribuer la jouissance exclusive des eaux au préjudice des autres riverains, peut être réputé avoir contredit le droit de ces derniers, et est recevable dès lors, s'il est troublé par eux dans sa possession, à agir par voie de complainte pour s'y faire maintenir. Même arr. du 4 avr. 1842.

34. Il y a d'ailleurs certains travaux qu'on ne

peut faire sur son fonds, même en usant d'une faculté naturelle ou légale, qu'en se conformant à des règlements locaux, pour ne pas nuire à la propriété du voisin (Civ. 674). — V. *Servitude.*

35. Les facultés *conventionnelles* sont prescriptibles. Comme elles procèdent d'un contrat, elles se résolvent en une action soumise au droit commun. Tropl., 122. — V. *Faculté.*

36. Telle est la faculté de retrait, c'est-à-dire de retirer un immeuble qu'on a vendu. Tropl., 124. — V. *Retrait.*

37. Telle est encore la faculté de bâtir sur le terrain d'autrui. Tropl., 125. Limoges, 22 mars 1811. — V. *Servitude.*

38. Si, dans la constitution d'une rente au-dessous du taux légal, le créancier s'était réservé la faculté de l'exiger, après certain nombre d'années, au taux légal, et qu'il eût laissé passer trente ans sans user de cette faculté, son droit serait prescrit. Il serait censé en avoir fait remise au débiteur. Peu importerait que le contrat de rente lui-même ne fût pas prescrit; parce qu'il s'agit ici d'une clause accessoire, qui peut se détacher de la convention principale sans l'anéantir, et que, suivant la remarque des auteurs, « lorsque la faculté procède d'une clause accidentelle d'un contrat, et qu'elle ne nous appartiendrait pas sans une convention particulière, une telle faculté est un droit prescriptible. » Poth., *de la Vente,* 392. Tropl., 126. *Contr.* Bruxelles, 30 nov. 1809. — V. *Rente.*

39. *Quid,* si, dans un contrat de rente le débiteur s'était obligé de rembourser la rente, ou de donner une double hypothèque, si le créancier l'exigeait? Le droit de ce dernier serait-il prescrit, s'il avait négligé de l'exercer pendant trente ans? Non, parce qu'il s'agit ici d'un droit inhérent à l'obligation principale, accessoire indivisible qui la suit partout, et subsiste autant qu'elle pour lui servir de garantie. Tropl., 127. Bruxelles, 10 sept. 1812. — V. *Remboursement.*

40. La faculté perpétuelle de résilier un contrat, que les parties se sont réservée, se prescrit par trente ans. Dunod, 97. Tropl., 128. Arrêt du 26 janv. 1725.

41. Il en est de même de la faculté que le créancier s'est réservée d'exiger son remboursement *à sa volonté toujours, et toutes et quantes fois.* Le débiteur peut lui opposer la prescription trentenaire. Une pareille clause ne peut avoir pour effet de proroger la durée ordinaire de l'action. Maynard, l. 4, quest. 53. Tropl., 128.

42. Cependant la règle que les facultés conventionnelles sont prescriptibles reçoit quelques *limitations.* Et d'abord, nous noterons le cas, déjà indiqué, où la faculté procède de la nature et de l'essence du contrat, et en est indivisible. On peut citer l'exemple des rentes perpétuelles qui sont essentiellement rachetables : il est certain que le débiteur qui aurait acquitté une rente de cette nature pendant trente, quarante, cinquante ans, serait toujours reçu à en offrir le remboursement (Civ. 1911). Un autre exemple se trouve dans le contrat de nantissement, où le débiteur peut toujours retirer l'objet donné en gage, bien qu'il se soit écoulé plus de trente ans (Civ. 2236). Tropl., 129.

43. Une seconde limitation a lieu lorsque la faculté gît dans le choix des moyens alternatifs de se libérer. A cet égard, on décide que le payement continué pendant trente ans d'une des choses dues alternativement, n'empêche pas, au bout de ce temps, d'opter pour l'autre. Ainsi, je me suis chargé de payer annuellement 200 fr. pour secourir des pauvres, jusqu'à ce que je trouve des immeubles de la valeur de 4,000 fr. pour placer le capital de cette fondation. Quoique j'aie laissé passer trente ans sans faire ce placement, je suis toujours recevable à le faire (Dunod, 91. Arr. du parlement de Besançon du 28 janv. 1726). Ainsi, encore, en prenant de vous à rente une métairie moyennant douze setiers de blé, j'ai stipulé qu'en vous payant, à ma volonté, six-vingts écus, la rente serait amortie et la métairie me demeurerait; je puis exercer cette faculté même après que je vous ai payé la rente pendant plus de trente ans (arr. du parlement de Toulouse du 26 fév. 1586. Maynard, 1, l. 4, ch. 53). Cela se fonde sur ce que chaque année le débiteur avait l'option de payer la rente ou de se racheter du tout. Or, chaque payement lui retirait la faculté de choisir, et la conservation d'une des deux extrémités alternées et dépendantes l'une de l'autre les conservait toutes deux. Maynard, *loc. cit.* Tropl., 130.

44. Enfin, lorsque la faculté a été créée à perpétuité pour une communauté d'habitants, elle ne se prescrit pas entre eux, bien qu'elle provienne d'un contrat, parce qu'elle constitue un de ces avantages communs que la seule qualité d'habitant attribue à chaque domicilié, et que l'on rentre dans les principes qui ont été exposés, 28. Tropl., 131.

45 3° On ne prescrit pas contre les *bonnes mœurs* ni contre les matières qui tiennent à l'*ordre public.*

La maxime est certaine. En général, sans doute, celui qui s'est rendu coupable d'un fait répréhensible peut être mis par la prescription à l'abri de la peine ou des dommages et intérêts qui pourraient être prononcés contre lui; mais si le passé est amnistié, il n'a pas acquis le droit de recommencer. Il ne cesse pas d'être obligé de respecter les bonnes mœurs et l'ordre public qu'il a violés, et qui conservent leur puissance tutélaire. Dunod, 72. Tropl., 132 et 162.

46. Ainsi, celui qui, ayant stipulé des intérêts usuraires, les aurait perçus pendant trente ans et plus, n'aurait pas le droit d'obliger son

débiteur à lui continuer cette prestation illicite. Tropl., *ib.* — V. *Usure.*

47. Ainsi encore, celui qui aurait compromis son état civil par une convention, conserverait toujours, malgré le plus long silence, une action pour le réclamer (Civ. 328). En sens inverse, on ne pourrait faire revivre par la prescription un état qu'on aurait légalement ou régulièrement perdu. Les droits civils ne sont pas à la disposition des particuliers; on ne peut les tenir que de la puissance publique. Tropl., *ib.* — Ce n'est pas que, dans certains cas, la prescription ne puisse en cette matière exercer une notable influence (Civ. 181, 183, 185, 316. 329, 330). Proudh., 132 et 133. — V. *État civil.*

48. C'était une question autrefois que de savoir si la noblesse peut se prescrire; on décidait la négative, parce qu'elle était d'ordre public. — V. *Noblesse.*

49. 4° On ne prescrit pas contre les lois de *police générale,* soit que ces lois aient pour objet la sûreté ou la salubrité publique, soit qu'elles ne concernent que l'ornement et l'embellissement d'une cité (*L.* 6, D. *de operib. publ.* L. 2, § 44, D. *ne quid in loco publico*). Tropl., 134.

50. Ainsi, on ne peut prescrire contre l'obligation de subir un alignement. Tropl., 134.

51. Ainsi, en matière d'eaux, on ne peut rien faire qui contrarie la navigation dans une rivière navigable; aucune possession ne peut donner le droit de tenir les eaux privées à une hauteur préjudiciable; on ne peut acquérir par prescription le droit d'inonder le voisin, ni celui de faire passer chez lui des eaux malsaines, ni de les corrompre, etc. Il en est de même de certains droits contraires à la police, tels que les droits de moulin, de pêche, etc. Tropl., 134 et suiv. — V. *Eau.*

52. On ne peut acquérir non plus par la prescription une servitude qui gêne la voie publique et le droit de police de l'autorité. Tropl., 140. — V. *Servitude.*

53. 5° Enfin, il y a des *choses matérielles* qui, par leur nature, résistent à l'appropriation et sont dès lors imprescriptibles. Ainsi, la mer, le droit de pêche exclusive sur certaines parties de la mer. Tropl., 142 et 143. — V. *Choses, Mer, Pêche.*

54. Maintenant nous avons à parler des choses qui ne sont prescriptibles qu'à raison de la *destination de la loi.* Ce sont celles qui, sans être incompatibles par leur nature, avec l'appropriation privée, ont été, par une destination accidentelle, retirées du commerce et affectées à un usage public. Tropl., 109 et 144.

55. Tels sont les fleuves et rivières navigables, ou même simplement flottables (Civ. 538); les eaux pluviales et vicinales qui séjournent ou passent dans les lieux publics, quand même on aurait fait des travaux d'art pour procurer leur écoulement. Tropl., 144 et suiv. — V. *Eau, Rivière.*

56. Les rades, ports et havres qui, d'après l'art. 538 Civ., font partie du domaine public, sont imprescriptibles à cause de leur destination publique. Dunod, 75. Tropl., 149.

57. *Quid,* des rivages de la mer? Toullier, 3, 479, pense qu'on peut y acquérir par prescription des pêcheries et des droits de prise d'eau, afin d'établir, dans l'intérieur des terres, des marais salants, des moulins et autres établissements. Cette opinion est contredite par Troplong, 150, qui invoque l'ordonn. d'avr. 1681, l. 4, tit. 7, art. 2; l'édit de fév. 1710; l'art. 2 de la loi du 1er déc. 1790 et l'art. 538 Civ. Mais il pense qu'on peut acquérir par prescription les eaux salées qui s'introduisent naturellement dans l'intérieur des terres (151). Cette opinion est aussi celle de Dunod, 77, et de Garnier, 63. — V. *Mer,* 11 et s.

58. Les lais et relais de la mer, quoique classés dans le domaine public (Civ. 538), constituent une propriété susceptible de revenus, et qui peut être concédée ou aliénée par le gouvernement (Loi du 16 sept. 1807, art. 4). Tropl., 152. Conséquemment, ils sont prescriptibles.— V. *Possession,* 27.

59. Les rivages des rivières navigables appartiennent aux riverains jusqu'au flot (V. *Rivière*). Ils sont donc prescriptibles. Tropl., 153.

60. Que doit-on décider à l'égard des canaux navigables? — V. *Canal.*

61. Les chemins et routes, soit qu'ils appartiennent à l'État, soit qu'ils appartiennent aux communes, font partie du domaine public et sont imprescriptibles (Civ. 538). Il en est de même des rues, places des villes et villages (*Ib.*). Tropl., 156 et s. — V. *Chemin, Voirie.*

Toutefois, on peut y établir des servitudes qui rentrent dans leur destination. — V. *Servitude.*

62. Que doit-on décider par rapport aux fontaines communales et aux prises d'eau particulières qui y ont été faites? Sont-elles imprescriptibles? — V. *Eau.*

63. Les monuments publics servant à l'embellissement des villes, et conservés comme objets d'art, sont imprescriptibles. Tropl., 169.

64. Il en est de même des édifices publics destinés au culte religieux, comme les églises, les cimetières, etc. (Dunod, 74. Tropl., 170. Cass., 1er décembre 1823). Et cette décision a été appliquée aux possessions de places et de bancs dans des édifices consacrés au culte. Tropl., *ib.* Cass., 19 avr. 1825.

65. Mais il faudrait décider autrement à l'égard des vases sacrés. des ornements et autres accessoires du culte. « Ces objets, dit Troplong, 172, ne sont pas publics; ils sont la propriété de la fabrique; les habitants n'en ont pas

l'usage ; ils peuvent être aliénés, échangés, vendus. Ce serait s'éloigner de la réalité que de les considérer comme étant hors du commerce, dans le sens de l'art. 2226. »

66. Peut on, par prescription, acquérir une servitude sur une église consacrée au culte public? — V. *Servitude.*

67. Ce que nous avons dit jusqu'ici est étranger au cas où il s'agirait d'une chapelle privée, d'un lieu d'inhumation qu'on aurait sur son propre terrain. Ces objets peuvent être prescrits : car ce n'est pas la consécration religieuse qui retire la chose du commerce, mais c'est son affectation à un usage public. Domat, l. 3, tit. 7, sect. 2, 2. Tropl., *ib.*

68. Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et forteresses, sont imprescriptibles (Civ. 540). Ce sont choses hors du commerce.

69. Cependant, si ces places cessent d'être places de guerre, la prescription commence son action sur les terrains, fortifications et remparts qui ont servi jadis à leur défense (Civ. 541). Et le même principe s'applique aux autres choses dont nous avons parlé plus haut, par exemple, aux églises, aux chemins qui ont cessé d'être affectés à ce service public, et sont devenus des choses privées. Elles sont rentrées dans le commerce et sont devenues susceptibles de prescription. Dunod, 74. Tropl., 109, 163, 171 et 174. Rouen, 11 fév. 1825. Montpellier, 21 déc. 1827.

70. Nous avons examiné quelles choses sont hors de commerce et par suite imprescriptibles, soit que cela résulte de leur nature propre, soit que cela résulte de la destination de la loi ; mais dépendrait-il de la volonté d'un particulier de mettre une chose hors du commerce, et de la soustraire ainsi à la prescription? La question est controversée. Quoi qu'il en soit, la négative enseignée anciennement par d'Argentré, Ricard, Domat et Pothier, est reproduite aujourd'hui par Tropl., 175 et 795. V. *inf.* § 6.

71. Enfin, viennent les choses imprescriptibles *a raison des personnes qui les possèdent.* Ce sont celles qui appartiennent à des personnes privilégiées, comme les mineurs, contre lesquelles la prescription ne court pas. Il faut dire toutefois qu'il y a alors simple suspension de la prescription plutôt qu'imprescriptibilité ; car le privilége n'est que temporaire. Tropl., 109.

72. Nous nous occuperons de ces choses en traitant de la suspension de la prescription. V. *inf.* § 8.

73. Il faut maintenant dire un mot de certains droits qui, sans rentrer dans la catégorie de ceux que l'art. 2226 a en vue, n'en sont pas moins imprescriptibles.

74. Et d'abord nous verrons plus bas qu'on ne peut prescrire contre son titre. Cette disposition suffit à elle seule pour soustraire à la prescription une foule de droits. V. *inf.* § 6.

75. On ne peut pas acquérir par la prescription certaines servitudes (Civ. 690 et 691), quoiqu'on puisse les acquérir par titre. — V. *Servitude.*

76. Peut-on acquérir par la prescription un droit d'usage? — V. *Usage.*

77. Une rente foncière peut-elle s'acquérir par la prescription? — V. *Rente.*

78. Les droits corrélatifs sont-ils imprescriptibles, comme quelques auteurs l'ont pensé? V. *inf.* § 6.

79. *Quid* des choses tenues entre associés? — V. *Possession*, 131.

80. Lorsqu'une rente ne dépend pas d'un capital déterminé, par exemple une rente viagère, peut-elle néanmoins s'éteindre par la prescription? — V. *Rente, Rente viagère.*

§ 3. — *De la prescription à l'égard de l'État, des communes et des établissements publics.*

81. L'État, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer. Civ. 2227.

82. C'est ici, quant à l'État surtout, une grande innovation. Le domaine de l'État était autrefois, sous l'administration royale, inaliénable et imprescriptible. Par la loi du 22 nov. 1790 (art. 36), il avait été soumis à la prescription de quarante ans. D'après l'art. 2227 Civ., il est soumis à la prescription de trente ans, et même à celle de dix ou vingt ans, avec titre et bonne foi, établies par les art. 2262 et 2265. Tropl., 184 et s. — V. *Domaine de l'État.*

83. Et il n'y a rien là de contraire à la disposition précédente de l'art. 2226, qui excepte de la prescription les choses qui font partie du *domaine public.* L'art. 2227 ne concerne que les propriétés produisant des revenus, les héritages patrimoniaux, et non les biens appartenant au domaine public, et consistant *in usu.* Tropl, 190. — V. *Ib.* et *Domaine public.*

84. D'ailleurs, la prescription de trente ans a été formellement établie en faveur des anciens concessionnaires ou engagistes de domaines nationaux qui n'auraient pas profité du bénéfice de la loi du 14 vent. an VII, laquelle les autorisait à conserver ces biens, moyennant le payement du quart de leur valeur. Loi du 20 mars 1820. — V. *Domaines engagés.*

85. De ce que le domaine de l'État était inaliénable, s'ensuivait-il qu'il ne pouvait être grevé de servitudes? — V. *Servitude.*

86. L'art. 2227 innove aussi à l'égard des *communes et autres établissements publics,* quand il les soumet aux prescriptions ordinaires. En effet, dans l'ancienne jurisprudence, les établis-

sements de gens de main-morte laïques étaient *privilégiés;* c'est-à-dire que, dans les coutumes où il fallait quarante ans pour prescrire entre privilégiés, les communes et autres établissements publics non religieux profitaient de ce délai, quoiqu'ils ne fussent pas spécialement dénommés. Si la coutume n'établissait pas une prescription plus longue que la prescription ordinaire, c'était par trente ans qu'on prescrivait contre les communes et établissements de mainmorte laïques (Répert. jur., vº *Prescrip.*, sect. 3, § 5).

87. Quant aux établissements religieux, ils jouissaient encore d'une plus grande faveur. On ne pouvait de droit commun prescrire contre eux que par quarante ans. Cela avait éte ainsi établi par Justinien, en sa nov. 131, cap. 6. Les capitulaires de Charlemagne (lib. 5, cap. 389) renouvelèrent cette disposition, qui reçut aussi la sanction du droit canonique. Enfin, plusieurs édits (édit de fév. 1580, autre d'avr. 1695, article 49), et la plupart des coutumes reconnaissaient expressément cette prescription (Loisel, Instit. cout., *des Prescriptions*, 12. Répert. jurisp., *loc. cit.*, § 4).

88. Cependant quelques coutumes s'étaient écartées du droit commun et admettaient la prescription de trente ans contre l'Église (Berry, Hainaut, Bourgogne, Touraine, Auvergne). — Il y avait des coutumes qui distinguaient entre l'ancien domaine ecclésiastique et les biens nouvellement acquis : ceux-ci étaient seuls soumis à la prescription de trente ans; pour ceux-là il fallait quarante ans. C'étaient les cout. du Maine, Anjou, Metz, Gorze. Loisel et Répert. jur., *loc. cit.*

89. Il y avait d'ailleurs certains corps ecclésiastiques qui se prétendaient privilégiés entre privilégiés, et contre lesquels on ne pouvait prescrire que par cent ans. Telles étaient les abbayes de Gorze (pour l'ancien patrimoine) et de Saint-Denis.—L'ordre de Malte prétendait n'être soumis à aucune prescription. Répert. jur., *loc. cit.*

90. De ces différences dans la durée de la prescription, à l'égard de l'État, des communes et des établissements publics, devait déjà résulter une sorte d'incertitude dans la propriété; mais que sera-ce si l'on réfléchit à cette foule de questions accessoires qui étaient agitées, notamment sur la prescription relative aux corps religieux! Ces questions, qui, aujourd'hui encore, sont reproduites souvent devant les tribunaux, ont été, pour la plupart, indiquées avec leur solution par Troplong, 193 et 194. On peut se reporter, au surplus, au Répert. jurisp., *loc. cit.*

91. C'est par le droit commun que doit être réglée la prescription relative aux communes, aux hospices, aux fabriques, etc., soit qu'elle ait pour but d'acquérir ou de se libérer, soit qu'elle comprenne le fond du droit ou qu'il s'agisse de redevances. Tropl., 195. —V. *Rescision.*

92. Ainsi, les choses qui, bien que communales, ne servent à aucun usage public, peuvent être acquises par la prescription. Vaz., 100. Cass., 7 août 1834.

93. Il a été néanmoins dérogé au principe énoncé plus haut par la loi d'avril 1841, dont l'art. 10 porte que les chemins vicinaux sont imprescriptibles tant qu'ils servent à cet usage. — V. *Chemin,* 104 et s.

94. Mais de même que les communes et les établissements publics sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, de même ils peuvent aussi profiter de toutes celles que le droit civil a introduites contre ceux-ci. Troplong, 195.

95. Toutefois, les communes ont été soumises à une prescription spéciale pour la réintégration des biens dont elles avaient été privées par l'effet de la puissance féodale. Lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793. — V. *Commune.*

§ 4. — *Des causes qui* EMPÊCHENT *la prescription.*

96. Du principe que, pour prescrire, il faut une possession *à titre de propriétaire* (Civ. 2229), il suit que ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit (2236).

97. Ce ne sont que des possesseurs *précaires*. On désigne par ce nom tous ceux qui possèdent en vertu d'une convention ou d'un titre qui les oblige à reconnaître le droit d'autrui, et qui ne peuvent prescrire la chose. Tropl., 469.

98. Tels sont : 1º le *fermier*. Il possède au nom du bailleur : conséquemment il ne peut prescrire contre lui. Civ. 2236.

98 *bis*. Peu importe que le bail soit expiré; il est censé prorogé par tacite reconduction si le fermier reste et est laissé en possession (Civ. 1738). Le fermier continue donc de posséder au même titre. Il ne pourrait prétendre que la prescription a commencé à courir à son profit, même après que le bail est fini. Telle est la règle ancienne. Une seule coutume, celle de Metz, contenait une disposition contraire. Tropl., 474.

99. Cependant l'action du propriétaire contre le fermier, pour le forcer à rendre compte, est limitée à trente ans. S'il a aliéné la chose, l'obligation d'en payer la valeur au bailleur se prescrit également par trente ans, le tout à compter de la fin du bail. Tropl., 474. Amiens, 18 nov. 1824.

100. 2º Le *dépositaire*. Il ne prescrit pas contre le déposant (Civ. 2236). Henrys, 2, 902.

101. Cependant, si le dépôt n'existe plus en nature, l'action en indemnité se prescrit aussi par trente ans. Dunod, 101. Tropl., 478.

102. 3º L'*usufruitier* ou l'*usager*. Ils ne peuvent non plus prescrire contre le propriétaire. Civ. 2236.

103. Ce qui n'empêche pas que l'usufruit lui-même ou l'usage ne puissent s'acquérir par la prescription. Tropl., 476.—V. *Possession,* 135.

104. 4° L'*emphytéote,* qui, de même que les précédents, ne possède aussi qu'à titre précaire, et trouve aussi dans son titre un empêchement pour prescrire. L. 7, § 6, D. *de præscript.,* 30, vol. 40. Dunod, 34. Tropl., 475. — V. *Bail emphytéotique,* 65.

105. 5° Le *capitaine de navire.* Il ne peut acquérir la propriété du navire par prescription. Comm. 430. — V. *Navire,* 34.

106. 6°, 7° et 8°. Le *séquestre,* l'*antichrésiste* et le créancier *gagiste.* Ce sont toujours des individus qui possèdent pour autrui et non pour eux-mêmes. Vaz., 137 et 141. Tropl., 479.

107. Tellement que le débiteur peut, en tout temps, retirer le gage en payant. Dunod, 92. Tropl., 479.

108. *Quid,* si le débiteur, après avoir payé ce qu'il devait, a laissé le gage dans les mains du créancier? Celui-ci le prescrira par trente ans; il possède alors *animo domini.* Et cette décision serait applicable au cas où, en vertu d'une clause du contrat, l'antichrèse aurait cessé au bout d'un temps : de cette époque commencerait la prescription (Bruxelles, 25 juin 1806). Tropl., 480.

109. 9° L'*engagiste,* qui se trouve dans une position identique à celle de l'usager, de l'usufruitier, du dépositaire, de l'antichrésiste. Possesseur précaire, il ne peut non plus prescrire; il ne peut prescrire *neque per mille annos,* selon les termes de Dumoulin, *Cons.* 91. Tropl., 481.

110. Il ne faut pas, d'ailleurs, confondre un engagement avec une vente sous faculté de rachat. L'acquéreur n'est pas un simple possesseur précaire; il jouit comme propriétaire. Si donc le vendeur à réméré négligeait d'exercer le rachat dans le délai convenu ou accordé par la loi, l'acquéreur pourrait, en vertu de sa possession *animo domini,* devenir propriétaire pur et simple. Dunod, 93. Tropl., 482.

111. 10° Le *mari,* sous quelque régime que le mariage ait eu lieu, quand il n'est pas propriétaire de la dot, ne peut en être considéré que comme un possesseur précaire. Vaz., 142. — V. *Régime dotal.*

112. 11° La *tutelle,* espèce de dépôt qui ne permet pas au tuteur de posséder pour son compte, ni par conséquent de prescrire. Troplong, 487.

113. Mais une question a été élevée. Tant que le tuteur n'a pas rendu compte de sa gestion, lui est-il interdit de commencer une possession non précaire? Suffit-il que le pupille ait atteint sa majorité?

La question divise Vazeille, 143, et Troplong, 487. Le premier pense que la cessation de la qualité de tuteur, par le seul fait de la majorité, opère une interversion. Le second pense, au contraire, que le tuteur ne peut commencer à posséder pour lui que lorsqu'il a été déchargé de sa gestion, parce qu'alors seulement il cesse de posséder pour autrui. — V. *Tutelle.*

114. 12° Le *mandataire,* qui a aussi un compte à rendre, ne peut avoir qu'une possession précaire. Tropl., 490.

115. Mais cette possession ne doit-elle pas aussi courir pour lui à compter de la cessation légale de son mandat? Faut-il, au contraire, qu'il en ait rendu compte? Ici encore Vazeille et Troplong sont divisés. La première opinion est embrassée par Vazeille; la seconde, par Troplong.

116. 13° Les *envoyés en possession provisoire des biens d'un absent.* Ce sont des dépositaires (Civ. 125), des mandataires à l'égard de l'absent. Leur possession ne peut donc leur profiter pour prescrire contre lui. Troplong, 491. — V. *Absence,* 203.

117. Que doit-on décider à l'égard des envoyés en possession *définitive?* Ceux-ci sont propriétaires; ils peuvent même aliéner. Seulement cette propriété est résoluble en certains cas (Civ. 130 et suiv.). D'où Troplong, 492, conclut que les envoyés en possession définitive ne peuvent être considérés comme de simples possesseurs précaires, et que, s'ils ne peuvent opposer de prescription à l'absent, c'est qu'il n'y a pas de prescription contre les droits conditionnels tant que la condition n'est pas arrivée (Civ. 2257). — V. *Ib.,* 292.

118. 14° L'*associé* qui jouit de la chose commune. Il possède, en effet, pour lui et en vertu de son droit indivis qui porte sur la chose entière. Ce n'est pas un possesseur précaire. En conséquence, si l'associé, abdiquant sa qualité de communiste, fait des actes publics de jouissance privée, il commence alors une possession utile pour prescrire. Tropl., 493. — V. *Possession,* 131 et 132.

119. 15° Enfin, le donateur ou le vendeur, qui se sont réservé l'usufruit avec la *clause de constitut.* Cette clause, qui n'est plus guère en usage, avait pour objet de donner au vendeur ou au donateur la qualité de détenteur pour autrui, incapable de prescrire. Mais elle est inutile, d'après les art. 2228 et 2236 Civ. — V. *Donation,* 406.

120. Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelques-uns des titres désignés par l'art. précédent ne peuvent non plus prescrire. Civ. 2237.

121. Ainsi, le vice qui paralysait la possession dans la main des fermiers, des dépositaires, des usufruitiers et autres détenseurs précaires, passe sur la tête de leurs héritiers. *Succedit in vitia et virtutes* (L. 11, C. *de acq. possess.*). Henrys, l. 4, 9, 162. Tropl., 495.

122. Quoique l'héritier du fermier ne soit pas

lui-même un fermier, il continue cependant de posséder pour le propriétaire, et ne peut prescrire. L. 60, § 1, D. *loc. cond.* Tropl., 498.

123. Peu importe que l'héritier soit de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ignore le vice de la possession de son auteur. Il est toujours tenu de la restituer. (L. 2, C. *de precario*), etc.

Cela est contraire au droit canonique; mais le droit romain a toujours prévalu à cet égard. Le vice du précaire ne peut être détruit, même entre les mains des héritiers de bonne foi, par la plus longue possession : *Melius est non habere titulum quam vitiosum ostendere.* Dunod, 46. Tropl., 497 et 501.

124. D'ailleurs, il faut appliquer aux légataires universels et à tous possesseurs de biens à titre universel ce que la loi dit des héritiers. Bigot-Préameneu, *Motifs.* Henrys, *loc. cit.*, 905. Tropl., 502.

§ 5. — *Suite. De l'*INTERVERSION DE TITRE.

125. Cependant, les personnes énoncées dans les art. 2236 et 2237 peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire. Civ. 2238.

126. Il s'agit ici de l'*interversion de titre,* qui a toujours été un point important en matière de prescription. Merlin, Répert., v° *Prescript.,* sect. 1, § 6, art. 6. Tropl., 503.

127. Qu'est-ce, en général, que l'*interversion de titre?* La possession est intervertie lorsque, commencée à un autre titre, elle se change en une possession à titre de propriétaire, *animo domini.* Merl., Répert., *loc. cit.* Tropl., 504.

128. Les causes légitimes d'interversion ont dû être prévues et limitées; autrement le législateur eût laissé une libre carrière à la mauvaise foi et à la déloyauté. Il faut donc, pour que l'interversion soit efficace, c'est-à-dire pour qu'elle purge les vices de la possession, qu'elle procède de l'une des deux causes énoncées en l'art. 2238 ci-dessus transcrit. Tropl., 504.

129. Ainsi : 1° le titre de la possession est interverti *par une cause venant d'un tiers* (Civ. 2238). Nul ne peut se changer la cause de sa possession à soi-même (Civ. 2240); mais ce changement peut provenir d'une cause extrinsèque; elle peut être d'un fait d'un tiers. *L.* 5, *de acq. possess.* Tropl., 505.

130. En vain le fermier, pour s'approprier la chose qu'il tenait à bail, aurait pris la résolution de n'en plus payer les fermages, et se serait effectivement abstenu de les payer pendant longues années; sa possession continuerait toujours au même titre, et la cessation de payement n'opérerait aucune novation. D'Argentré, art. 265, c. 4, 7. Tropl., *ib.*

131. Mais si le fermier acquiert du bailleur le bien qu'il ne possédait qu'à titre précaire, cette acquisition le rend possesseur légitime et il commence dès lors à posséder pour lui-même. *L.* 33, § 1, D. *de usurp.* Dunod, 36. Tropl., 506.

132. Il en est de même quand le fermier succède comme héritier au bailleur. L. *eod.* Troplong, *ib.*

133. Ou lorsque le possesseur précaire achète ou reçoit la chose d'un individu étranger qui la lui transmet à titre de propriétaire. Gloss., *in leg. Cum nemo*, C. *de acq. possess.* Dunod, 36. Tropl., 507.

133 *bis.* Toutefois, cette dernière cause d'interversion pourrait être de mauvaise foi. On exige donc qu'elle soit accompagnée de la contradiction. L'acquisition faite par le fermier doit se fortifier par un refus de payer ses fermages et par la volonté exprimée de posséder pour soi-même. Brunemann, sur la loi 5, *de acq. possess.* Dunod, 46. — Vazeille, 148, veut que le possesseur précaire, investi d'un nouveau titre, fasse signifier ce titre à celui contre lequel il prescrit; sans quoi il n'admet pas qu'il y ait interversion. — Troplong, 507 et suiv., trouve ces opinions trop absolues. Il pense qu'il est nécessaire, mais aussi qu'il suffit que la nouvelle possession ne soit pas clandestine, et que le propriétaire ait été mis à même d'en avoir connaissance. Il invoque les observations de plusieurs cours d'appel présentées lors du projet de Code civil. Nous partageons cette opinion.

134. Il est évident que si la vente que se serait faite le fermier par un tiers étranger était simulée, il faudrait rejeter l'interversion. Troplong, 509.

135. 2° La seconde cause d'interversion qui donne à la possession le caractère nécessaire pour prescrire, c'est *la contradiction opposée par le possesseur précaire au droit du propriétaire.* Civ. 2238.

136. Quoique la possession nouvelle amenée par ce fait soit souvent de mauvaise foi, elle met le propriétaire en demeure de s'expliquer, d'agir, de faire cesser l'opposition. Si donc il reste dans l'inaction pendant trente ans, on doit supposer qu'il a abandonné son droit. Tropl., 511.

137. Par exemple, le fermier qui se proclame maître de la chose, qui en reçoit les fruits pour son propre compte et chasse le maître qui vient s'installer chez lui; voilà une contradiction qui suffit pour intervertir la possession et la rendre efficace pour prescrire. D'Argentré, art. 265, cap. 4, 29. Tropl., 512.

138. Mais la seule cessation du payement des redevances auxquelles le possesseur est assujetti ne peut être considérée comme une contradiction véritable. « Ce ne serait pas assez, dit Dunod, 37, qu'un fermier prétendît jouir comme maître, s'il ne l'avait pas manifesté par quelque acte, quand même il demeurerait cent ans sans payer

le prix de la ferme, parce qu'il paraît toujours au dehors sous la qualité de fermier. » Troplong, 513.

139. Comment la contradiction doit-elle être prouvée? « Il faut, dit Dunod, 35 et 38, que les actes de contradiction soient formels et positifs; en sorte qu'il conste extérieurement qu'on a eu dessein de posséder ce que l'on prétend avoir prescrit, particulièrement à l'égard des choses que l'on ne possède pas sans quelque fait. » De là il résulte que, dans l'opinion de l'auteur, la contradiction n'a pas besoin d'être écrite; et tel est aussi le sentiment de Troplong, 514, qui pense que lorsque la contradiction ressort de faits éclatants, la preuve testimoniale est admissible. *Contr.* Vaz., 166 et s., et Dall., v° *Prescription*, 256.

140. Par exemple, dit Troplong, *loc. cit.*, vous m'accordez la permission de mener mes bestiaux vain-pâturer dans une terre en friche qui vous appartient, et j'en jouis pendant un temps considérable à titre précaire. Au bout de ce temps, vous me faites signifier un acte qui m'annonce le retrait de cette permission; mais moi, bravant vos défenses, je fais disparaître les clôtures par lesquelles vous vous gardiez, et je continue comme par le passé à mener mes bestiaux à la vaine pâture. La preuve testimoniale de ces faits doit être admise. — Le même exemple est présenté par Coquille, sur Nivernais, 10, art. 26.

141. Ceux à qui les fermiers, dépositaires et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété, peuvent la prescrire. Civ. 2239.

142. Voilà une autre sorte d'interversion légitime. Ce n'est plus celle qui s'opère dans la personne même du *détenteur* précaire continuant à jouir de la chose : c'est celle qui a lieu quand le détenteur précaire aliène cette chose à un *tiers*, auquel il transfère le droit de propriété qu'il n'a pas lui-même (*L.* 33, § 4, D. *de usurpat.*). En effet, il est constant que la vente même de la chose d'autrui peut se couvrir par la prescription : or, la disposition de l'art. 2239 n'est que l'application de cette règle. Tropl., 515.

143. Remarquons ici que les successeurs à titre singulier sont traités tout différemment des successeurs à titre universel; puisque ces derniers ne recueillent la possession qu'avait leur auteur qu'avec les vices dont elle était infectée, tandis que les successeurs à titre singulier commencent une possession utile pour prescrire (L. 4, § 27, D. *de dolo*). Tropl., 515.

144. Il faut que le tiers-détenteur possède la chose en vertu d'un titre translatif de propriété : par exemple, une vente, une donation, un legs à titre particulier, etc. Henrys, 2, 905. — D'ailleurs, il est évident que si le fermier vendait comme fermier, et non comme maître, cette qualité impliquant contradiction avec la vente, la possession resterait dans son état vicieux. Tropl., 516.

145. D'un autre côté, le titre translatif de propriété doit être sérieux et sincère. S'il n'était qu'une simulation concertée pour tromper le véritable propriétaire, consommer sa spoliation au profit du possesseur précaire, l'on ne devrait pas y avoir égard. Tropl., 517.

146. Par exemple, un fermier sous-loue l'immeuble qu'il a pris à bail; mais il convient avec le sous-fermier de faire un acte par lequel ce dernier sera censé acheter au lieu de sous-louer. Le sous-fermier jouit à titre apparent de propriétaire. D'un autre côté, le fermier reste dix ans sans payer les fermages. Au bout de ce temps, le prétendu acte d'acquisition est mis au jour. Pourra-t-il être opposé avec succès au véritable propriétaire? Non. Les magistrats devront déclarer qu'il n'est qu'un titre frauduleux, imaginaire. Tropl., *ib.*

147. Cependant, la connaissance que le tiers-détenteur aurait eue de l'absence de droit dans la personne du vendeur, et même du droit du véritable propriétaire, ne serait pas suffisante pour exclure une possession à l'effet de prescrire, si d'ailleurs la vente était sérieuse. Car si la bonne foi est exigée pour la prescription de dix ou vingt ans, il n'en est pas de même pour la prescription de trente ans (Civ. 2225). Troplong, 518.

148. Ainsi, celui qui achète d'un fermier vendant comme propriétaire, mais dont il connaissait la qualité de fermier, sera bien un possesseur de mauvaise foi, mais il ne devra pas, par cela seul, être considéré comme un simple possesseur précaire; il pourra, au contraire, commencer de son chef une prescription *animo domini*. Tropl., *ibid.*

149. C'est une règle importante qu'on ne peut pas prescrire *contre son titre*. Civ. 2240.

150. Mais en quel sens? En ce sens que l'on ne peut pas se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession (même art. 2240). Telle était la disposition des lois romaines : *Nemo sibi causam possessionis mutare posse* (L. 33, § 1, D. *de usurpat.*; L. 3, § 19, et L. 2, § 1, D. *pro hærede*). Poth., 31 et s. Tropl., 522.

151. Que doit-on entendre ici par la *cause* et le *principe* de la possession? C'est la précarité qui fait qu'on ne possède qu'au nom d'autrui. — Il y a une autre cause de possession. C'est l'esprit de propriété qui fait qu'on possède pour soi. La possession prend, dans ce dernier cas, le nom de possession *animo domini*. — Le résultat de la règle ci-dessus est d'empêcher la transformation de la première cause de possession en la seconde. Tropl., 529.

152. Ainsi, c'est par le titre, lorsqu'il est représenté, que la cause et le principe de la possession doivent être réglés; et tant qu'il n'y a

pas eu d'interversion légale, soit par le fait d'un tiers, soit par une contradiction formelle, le titre reste nécessairement la loi qui sert à qualifier sa possession. Telle est le sens de la maxime : *Ad primordium tituli posterior semper refertur eventus.* Tropl., 522.

153. L'application de la règle qu'on ne peut prescrire contre son titre a été faite aux fermiers, aux usagers, aux engagistes et autres possesseurs précaires, qui ne peuvent se faire une possession à titre de propriétaire, s'il ne s'y joint une des causes extrinsèques dont il a été parlé plus haut. Poth., 31. Tropl., 523 et s.

154. Non-seulement on ne peut changer la cause et le titre de sa possession, mais on ne peut changer non plus les qualités qui la distinguent. Poth., 32.

154 *bis.* Toutefois ceci semble trop général, puisque la violence et la clandestinité peuvent disparaître lorsque le possesseur donne à sa possession une publicité éclatante, ou fait cesser les moyens violents qui avaient accompagné son usurpation (Civ. 2233). Tropl., 527.

155. Un communiste peut-il posséder pour devenir propriétaire exclusif? Est-ce posséder contre son titre? La négative de cette seconde question résulte de ce que nous avons dit *sup.* 118. En effet, le communiste ne change pas, en ce cas, la cause et le principe de sa possession. Il avait, par son titre, une possession à titre de propriété. Il ne jouissait qu'en vertu de son titre de propriétaire. C'est au même titre qu'il continue à jouir. Seulement il change les limites de sa possession; mais c'est ce que la loi ne défend pas : elle ne s'oppose qu'à une interversion dans la cause (Civ. 2240); or, ici la cause ne change pas. Tropl., 528.

156. Il faut appliquer la même décision au grevé de substitution qui est propriétaire et qui possède *animo domini.* Ainsi, après l'ouverture de la substitution, si le grevé possède la chose pendant trente ans, il pourra opposer à l'appelé que son droit est éteint. Tropl., *ib.*—V. *Substitution.*

157. Notez qu'on ne possède pas contre son titre, par cela seul qu'on possède au delà de son titre. Le principe est constant. Tropl., 529. Cass., 9 nov. 1826.

158. Ainsi, celui qui a acquis un arpent de terre peut en prescrire deux arpents. L. 2, § 6, D. *pro empt.* Dunod, 51.

159. Mais on peut prescrire contre son titre en ce sens que l'on prescrit la libération de l'obligation que l'on a contractée. Civ. 2241.

160. Cela se fonde sur ce qu'alors la prescription ne change pas la substance et la qualité du titre, mais modifie seulement ce qu'il y a d'accidentel en lui. Dunod, 59. Tropl., 532.

161. Ainsi, un acquéreur prescrit l'obligation de payer son prix; il prescrit l'exemption des servitudes que le vendeur s'était réservées. De même, l'héritier est déchargé d'un legs qu'on a différé pendant trente ans de lui demander. Troplong, *ib.*

162. Peut-on prescrire la libération d'une obligation lorsqu'elle est renfermée dans un contrat qui contient des engagements *réciproques*, exécutés par l'autre contractant?

L'affirmative est enseignée par Dunod, 51, et par d'autres auteurs qui se fondent sur une prétendue règle des corrélatifs, et sur ce que la possession de l'un doit conserver celle de l'autre.

Mais l'art. 2241 Civ., qui permet de prescrire contre son titre la libération d'une obligation, n'a point ajouté une pareille limitation. D'ailleurs, parce que j'exécute le contrat dans ce qu'il a d'avantageux pour moi, je ne suis pas censé reconnaître les obligations relatives qu'il m'impose; et la preuve même que je ne les ai pas reconnues, c'est que je ne les ai pas accomplies. D'un autre côté, la preuve que l'autre contractant a entendu m'en affranchir, c'est que lui qui connaissait notre titre commun a cessé pendant trente ans de se prévaloir du droit qu'il lui conférait. Que devient, d'après cela, l'objection que l'obligation de payer est écrite dans l'acte même où je puise le droit de jouir? Il ne s'agit pas ici d'une prescription qui exige la bonne foi. Tropl., 534. — V. *Acte,* 116 et suiv.

163. Par exemple, je suis concessionnaire d'un usage à la charge d'une redevance; je jouis pendant trente ans de mon usage sans payer la prestation. Je suis libéré de cette prestation par la prescription. Tropl., *ib.*

164. Si, dans le même exemple, je paye la prestation sans jouir du droit d'usage, *quid juris?* Celui qui me l'aura concédé ne pourra m'opposer la prescription, parce qu'en effet par la prestation il a reconnu par cela même le principe de mon droit. Dunod, 51. Tropl., *ib.*

165. Terminons par remarquer que l'on peut prescrire contre son titre, en ce sens qu'on peut par la prescription en purger les nullités (Merl., Répert., v° *Prescript.* Tropl., 531). Ainsi, il a été jugé qu'après trente ans un demandeur n'était plus recevable à attaquer pour cause de simulation le nom qu'il avait donné à l'acte et le déclarer simple contrat pignoratif. Catelan, l. 7, ch. 24. — V. *Nullité.*

§ 6. — *Des causes qui* INTERROMPENT *la prescription.*

166. La prescription peut être interrompue ou naturellement ou civilement. Civ. 2242.

167. Qu'est-ce que l'*interruption* dont il est ici question? C'est l'obstacle qui, pendant le cours de la prescription, vient rendre inutile le temps écoulé, et oblige de la recommencer comme si elle n'avait jamais eu de principe

d'existence. Merl., Répert., v° *Prescript.*, sect. 1, § 7, art. 1er. Tropl., 536.

168. A la différence de la *suspension*, dont nous parlerons, qui laisse subsister la possession préexistante, et ne fait que lui opposer un point d'arrêt, de telle sorte que, lorsque la suspension cesse, le temps qui recommence à courir se lie avec le temps acquis au moment de la suspension, et compte pour calculer le délai légal. Tropl., *ib.*

169. Nous l'avons dit, l'interruption de la prescription efface la possession antérieure. Toutefois, cette interruption n'affecte que la possession et ne change rien au titre, qui, aussitôt après, recommence à agir de nouveau, et donne naissance à une nouvelle prescription. D'Argentré sur Bretagne, art. 266, v° *Interrupt.*, c. 2, 6. Dunod, 52. Tropl., 538. *V.* le § suiv.

170. Il y a deux sortes d'interruptions, l'interruption *naturelle* et l'interruption *civile*. Civ. 2242. D'Argentré, *loc. cit.*, c. 4, 1. Troplong, 540.

171. L'interruption *naturelle* a lieu lorsque le possesseur est privé pendant plus d'un an de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit par un tiers. Civ. 2243.

Cette sorte d'interruption était appelée chez les Romains *usurpatio* (L. 2, D. *de usurpat.*).

172. Notez qu'il faut que ce soit par le fait de l'ancien propriétaire, ou par le fait d'un tiers, que le possesseur soit privé de la possession. Elle ne serait pas interrompue si le possesseur s'abstenait pendant un temps de jouir, et si aucune ancienne possession n'était venue prendre la place de la sienne (L. 2, D. *de usurpat.*). L'intention conserve la possession. Tropl., 542.

173. D'un autre côté, l'interruption n'est à considérer que lorsque le possesseur a été privé de la chose pendant plus d'un an, c'est-à-dire pendant un an et un jour. Cela s'explique, parce qu'alors celui qui a interrompu a acquis le possessoire. La possession annale, qui est passée de son côté, doit le faire maintenir même contre le précédent possesseur (Pr. 23). La disposition de l'art. 2243 Civ., que nous venons de rappeler, a d'ailleurs son point d'appui dans les lois romaines (L. 17, D. *de acq. possess.*). Tropl., 543.

174. Il est évident que si le possesseur avait intenté l'action possessoire dans l'année du trouble ou de l'usurpation, peu importerait que la possession du nouvel occupant, prolongée pendant le procès, eût duré plus d'un an. Troplong, 544.

175. *Quid,* si le précédent possesseur s'était fait rétablir dans l'immeuble usurpé avec restitution entière de tous les fruits ? Pourrait-il se prévaloir de la possession intermédiaire de l'usurpateur ? — V. *Possession*, 188.

176. Ce ne sont pas de simples entreprises et un simple trouble qui seraient suffisants pour interrompre la prescription. Il faut que la voie de fait aille jusqu'à la dépossession, et que cette dépossession ait duré plus d'un an. Tropl., 546.

177. Peu importe que cette possession nouvelle, quand elle a existé, soit légitime ou injuste, ou même qu'elle soit violente. L. 5, D. *de usurpat.* D'Argentré, *loc. cit.*, C. 4, 5. Tropl., 547 et 548.

178. De ce que nous avons dit, il résulte assez qu'il n'y a d'interruption que par le fait de l'homme. Celle qui provient de la force majeure, par exemple, d'une inondation, eût-elle duré un an, n'est pas à considérer. Nous parlons d'une inondation passagère ; car si c'étaient les eaux de la mer ou d'une rivière qui eussent englouti un terrain, un pareil événement aurait fait perdre entièrement la possession. Tropl., 549. *Contr.* Dunod, 54.

179. Il n'y a pas non plus d'interruption si le possesseur, ayant cessé d'user de sa chose, a conservé son droit par des vestiges, et que son adversaire ait gardé le silence. C'est une suite de la doctrine qui a été émise v° *Possession*, 107. Tropl., 550. *Contr.* Dunod, 54.

180. Ainsi, un propriétaire avait fait murer une des portes de sa maison pour la commodité de ses locataires, et cet état de choses avait duré trois années. Un de ses voisins prétendit que cette fermeture était une interruption de sa possession. Mais il fut décidé qu'il n'avait pu y avoir interruption, parce que d'abord la fermeture n'était que du possesseur lui-même, et point de son adversaire ni d'un tiers, et qu'ensuite les signes extérieurs de la porte annonçaient l'intention évidente qu'avait eue le possesseur de continuer sa jouissance à volonté. Nîmes, 9 nov. 1830.

181. Mais la prescription est interrompue si la chose, de prescriptible qu'elle était, devient imprescriptible. Tropl., 551.

182. Lorsque l'interruption opérée par la possession annale d'un tiers vient à cesser, la prescription recommence à compter du jour où la possession a été ressaisie, et cette nouvelle prescription est soumise aux mêmes règles et aux mêmes conditions que l'ancienne. Tropl., 552 et s. V. *sup.*

183. Cependant, s'il s'agit d'une prescription basée sur la bonne foi (de dix ou vingt ans), il faudra faire attention si, pendant l'interruption, il n'est pas survenu quelque circonstance qui ait pu ou dû éclairer le possesseur sur l'illégitimité de sa possession. Tropl., 553.

184. Maintenant, quand y a-t-il interruption *civile?* Une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile. Civ. 2244.

185. Nous allons reprendre successivement chacun de ces actes.

186. 1° *Citation en justice.* Une simple demande en justice a toujours suffi pour interrompre la prescription; et il n'est pas nécessaire d'arriver jusqu'à la litis-contestation. Dunod, 55. Rép. jur., v° *Interruption de prescript.*, 5. Tropl., 561. — V. *Contestation en cause.*

187. Il suffit que l'ajournement ait été donné avant que le temps de la prescription fût accompli. Peu importe que le délai pour comparaître se reporte au delà de ce temps. C'est un point constant. Tropl., 561.

188. C'est à celui qu'on veut empêcher de prescrire que l'ajournement doit être donné. L'ajournement donné à un tiers serait sans effet. Tropl., *ib.*

189. Que la demande soit formée reconventionnellement ou incidemment, qu'elle le soit par intervention, elle n'en a pas moins dans tous les cas le caractère d'une demande en justice. L. 3, 6 et 7, C. *de præscript.* 30 *vel* 40 *annor.* Dunod, 57. Tropl., 562 et 563. Cass., 12 déc. 1826, 25 janv. 1837.

190. La citation en justice, donnée même devant un juge *incompétent,* interrompt la prescription. Civ. 2246. Cette disposition décide une question qui autrefois était controversée, mais qui néanmoins se résolvait le plus généralement dans le sens adopté. Bigot de Préameneu, *Motifs.*

191. Il n'y a pas lieu de distinguer entre l'incompétence *ratione materiæ* et l'incompétence *ratione personæ.* L'assignation est dans tous les cas interruptive. Tropl., 596.

192. Mais si l'assignation est nulle par défaut de forme;

Si le demandeur se désiste de sa demande;

S'il laisse périr l'instance;

Ou si sa demande est rejetée,

L'interruption est regardée comme non avenue. Civ. 2247.

193. Nous allons reprendre chacune de ces causes successivement.

194. 1° L'assignation nulle par défaut de forme n'a pas la même vertu qu'une assignation donnée devant un tribunal incompétent, qui interrompt la prescription (*sup.* 190). Cela se fonde sur ce que, « lorsque les formalités exigées pour que le possesseur soit valablement assigné n'ont pas été remplies, il n'y a pas réellement citation, et il ne peut résulter de l'exploit de signification aucun effet. » *Motifs.*

195. Ce ne serait pas d'ailleurs une nullité de forme, si elle provenait d'un défaut de capacité dans la personne qui agit : comme si c'est un mineur, une femme mariée, une commune non autorisée. D'Argentré, sur Bretagne, art. 459, 2, et art. 427. Tropl., 599.

196. Quelquefois il est difficile de distinguer quand une nullité tient réellement à la forme. Par exemple, on a élevé la question de savoir si une assignation non précédée du préliminaire de conciliation est nulle pour défaut de forme. Arg. Pr. 65. Tropl., 599. Cass., 30 mai 1814.

197. Lorsque la nullité de forme est couverte, l'assignation devient valable et interrompt la prescription. Tropl., 601.

198. 2° Lorsque le demandeur se désiste de sa demande, il reconnaît manifestement que sa prétention était mal fondée; il renonce à se prévaloir de son assignation. Tropl., 602.

199. 3° L'interruption est non avenue non-seulement lorsque le demandeur laisse périmer l'instance, mais encore lorsqu'il laisse périmer le jugement qui clôt l'instance. Tropl., 607.

200. Toutefois la péremption du jugement n'efface que le jugement et laisse subsister les actes antérieurs; tandis que la péremption de l'instance efface tout *ab initio.* Tropl., *ib.* Riom, 14 mars 1829.

201. Quand un jugement définitif a terminé une instance, l'irrégularité ou même la nullité de ce jugement n'est pas un obstacle à l'interruption de la prescription qu'entraîne après lui la chose jugée. C'est à la partie à s'imputer de n'avoir pas attaqué ce jugement par les voies légales. Tropl., 608. Arg. Cass., 6 avr. 1826.

202. Terminons par remarquer que la péremption de l'instance, qui avait suspendu une action, efface cette suspension. Tropl., 609. Paris, 25 janv. 1831.

203. 4° Enfin, lorsque la demande est rejetée, le jugement fait le titre du défendeur ou du possesseur; il donne à son droit une nouvelle force, et une nouvelle prescription ne peut commencer que depuis qu'il a été rendu. Tropl., 610.

204. C'est au surplus d'un rejet définitif qu'il s'agit, et non pas d'un rejet provisoire. Tropl., 610. *Contr.* Cass., 5 mai 1834.

205. D'ailleurs, le jugement de rejet ne peut être opposé qu'à la partie qui y a été appelée ou représentée, d'après la maxime *Res inter alios acta.* Vaz., 202. Tropl., 611. Cass., 30 mai 1814.

206. La citation en conciliation devant le bureau de paix interrompt la prescription du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice donnée dans les délais de droit. Civ. 2245. Pr. 48 et 57.

207. Ainsi, par elle-même, la citation en conciliation ne cause aucun trouble civil; mais l'assignation dont elle est suivie vient lui donner ce caractère. *V.* Tropl., 588.

208. Remarquez que, sous l'empire de la loi du 24 août 1790, il n'y avait pas de délai fixé pour faire suivre la citation en conciliation d'un ajournement en justice. En conséquence, on jugeait qu'il n'était pas nécessaire que l'ajournement suivît de près la citation pour qu'il se fût écoulé un temps suffisant pour prescrire; et, par exemple, il s'était écoulé onze mois dans une es-

pèce qui s'est présentée (Merl., Répert. de jur., v° *Interruption*. Cass., 6 vend. an XI.

Cependant, depuis la promulgation du C. pr., la jurisprudence a fait l'application de la règle nouvelle, qui exige que l'assignation ait lieu dans le mois, à des citations données sous la loi de 1790. Cass., 27 avr. 1814.

209. Mais la *comparution volontaire* au bureau de paix n'équivaudra-t-elle pas à une citation; et si elle est suivie dans le mois d'ajournement, n'interrompra-t-elle pas aussi la prescription?

Nous croyons, avec Troplong, 590, qu'il faut décider l'affirmative. L'art. 48 Pr. attribue à la comparution volontaire le même effet qu'à la citation en conciliation. En effet, celle-ci n'annonce pas plus énergiquement que la comparution volontaire l'intention de faire valoir ses droits. D'ailleurs, la citation est peu de chose par elle-même : c'est l'ajournement qui lui donne son effet; et il y a parité de raison pour décider que la comparution trouve dans ce contact vivifiant une force toute spéciale. *Contr.* Colmar, 5 juill. 1809.

210. Quand la citation est donnée avant l'échéance du terme pour prescrire, peu importe que l'ajournement n'ait suivi qu'après la révolution de ce terme; elle aura toujours l'effet d'interrompre la prescription. Tropl., 591. Cass., 13 vend. an XI.

211. C'est une question si la citation en conciliation, suivie d'ajournement dans les délais de droit, interrompt la prescription à compter du jour de la date, si cette citation a été donnée dans une affaire qui en était dispensée.

Quelques auteurs se prononcent pour l'interruption d'une manière absolue. Favard, Répert., v° *Prescription*. Vaz., 191.

Toutefois, une distinction a été proposée, et nous paraît devoir être admise :

S'il s'agit d'une affaire dispensée du préliminaire de conciliation, mais susceptible de se terminer par transaction, la citation doit être admise comme moyen interruptif. Car si la loi dispense du préliminaire de conciliation, elle ne le défend pas; et quand il a eu lieu, il doit produire les mêmes effets que dans le cas où la loi en fait l'obligation. Cass., 9 nov. 1809.

S'il s'agit, au contraire, d'une de ces affaires qu'une transaction ne peut assoupir, la citation demeure sans effet; elle ne peut pas être interruptive. En ce cas, la loi ne reconnaît point le préliminaire de la conciliation, car elle n'en admettrait pas les résultats. Aucune conciliation ne peut intervenir entre parties qui ne peuvent transiger. L'une d'elles ne peut en aucune manière compromettre ses droits, en faire l'abandon par ce préliminaire. Delv., 2, 640, 9. Tropl., 592. Devilleneuve, 43, 2, 170. Rouen. 13 décembre 1842.

212. La citation en conciliation est interruptive, alors même qu'elle est suivie d'une assignation devant des arbitres. L. 5, C. *de receptis*. Vaz., 191. Tropl., 593.

213. Quand, par suite de la comparution au bureau de paix, il est intervenu un compromis portant nomination d'arbitres, interrompt-il la prescription, s'il n'a pas été suivi d'actes postérieurs?

L'affirmative a été jugée par un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 9 juin 1826, motivé sur ce que le compromis a, en droit, l'effet d'un ajournement devant le juge ordinaire.

Mais cette décision est critiquée par Troplong, 594. Suivant lui, du moins, le compromis ne peut pas équivaloir à une assignation : toutefois, il suffit pour suspendre la prescription pendant toute sa durée, et la prescription ne commence à courir que du jour où il expire.

214. Il est évident que la demande reconventionnelle formée au bureau de paix interrompt la prescription tout aussi bien que la citation directe. Tropl., 595. Dall., *Prescript.*, 263. Cass., 30 frim. an XI. V. *sup.* 189.

215. Une assignation devant des arbitres est interruptive. C'est une véritable demande en justice. L. 51, *de recept.*, nov. 93. Tropl., 561. — V. *Arbitrage*.

216. Il en est de même de la demande formée par des créanciers, soit pour être admis au passif d'une faillite, soit pour être colloqués dans un ordre ou une contribution. Ce sont toujours là des demandes judiciaires. Merl., Quest. dr., v° *Interruption de prescript.*, § 2. Dall., v° *Prescript.*, 260. Tropl., 563 et s. Grenoble, 2 juin 1831. Cass., 23 fév. 1832. *Contr.* Amiens, 31 mars 1821.

217. Peu importe, dans la seconde hypothèse, que le créancier soit rejeté de l'ordre, soit parce que son inscription est nulle, soit parce que les fonds viennent à manquer, soit par toute autre raison qui, sans porter atteinte au titre, permet de le faire valoir sur les autres biens du débiteur. L'interruption continuera de produire son effet. En vain l'on opposait l'art. 2267 Civ.; il n'a d'application qu'au cas d'un rejet pur et simple, d'un rejet absolu, qui anéantit la demande et ne permet plus de la reproduire. Merl., Quest. dr., v° *Interruption de prescript.* Troplong, 568.

218. 2° *Saisie*. Une saisie, signifiée à celui qu'on veut empêcher de prescrire, est un autre moyen d'interruption; et cela a toujours été admis. Dunod, 57.

219. Ce qui s'applique évidemment à une saisie-exécution, à une saisie-brandon, à une saisie immobilière. Tropl., 569.

220. Mais une saisie-arrêt est-elle interruptive? Nous croyons qu'on doit décider l'affirmative. La saisie-arrêt n'est pas seulement un acte

conservatoire; c'est encore un acte d'exécution. Elle doit d'ailleurs être portée à la connaissance du débiteur par la dénonciation et l'assignation en validité. Vaz., 205. Tropl., 570. Nîmes, 6 mars 1832. *Contr.* Bordeaux, 21 mars 1828.

221. C'est une question si la signification d'un transport au débiteur constitue une interruption de la prescription.

En général, l'on doit décider la négative. La simple signification d'un transport, sans sommation ou commandement de payer, n'interrompt pas la prescription. Elle n'a alors d'autre caractère que celui d'une notification. Peu importe qu'elle contienne défense de payer à d'autres qu'au requérant, selon le style ordinaire. Merl., Rép., v° *Interruption de prescript.*, 9. Tropl., 572. Paris, 19 avr. 1831. Nîmes, 6 mars 1832. *Contr.* Vaz., 206. Dall., 11, 258.

222. Mais il faudrait décider autrement : 1° si la signification du transport contenait commandement de payer (*inf.* 223);

2° Si à l'époque du transport la créance cédée était frappée de saisies-arrêts. La signification ayant elle-même alors l'effet d'une saisie, d'un acte d'exécution, doit produire l'interruption de prescription. Tropl., *ib.*

223. 3° *Commandement.* C'est le dernier moyen d'interruption indiqué par l'art. 2244 Civ. En effet, c'est là un acte d'exécution qui démontre au plus haut degré l'intention où est le créancier de ne point abandonner son droit. Poth., *des Obligat.*, 662. Tropl., 573.—V. *Commandement.*

224. C'est ici un acte interruptif qui a une vertu particulière. Le commandement, qui est un acte extrajudiciaire, ne tombe pas en péremption, comme les autres actes de procédure dont nous avons parlé. Tropl., 575.

225. Tels sont les actes spéciaux auxquels la loi attribue l'effet d'interrompre la prescription. Ces actes sont exclusifs de tous autres. « En dehors d'une demande judiciaire, d'une saisie et d'un commandement, dit Troplong, 576, on ne trouve plus que des actes impuissants pour opérer l'interruption de la prescription. »

226. Aussi, il est de règle qu'un acte extrajudiciaire (excepté le commandement) n'est pas un trouble interruptif. Cela se fonde sur ce que, quand le possesseur n'est frappé que d'une simple sommation, ou autre acte extrajudiciaire du même genre, « n'ayant aucune communication des titres de celui qui a fait faire la sommation, il a juste sujet de croire que c'est une chicanerie et une fausse alarme, qui ne peut produire qu'une terreur panique, puisque celui qui a fait faire cette sommation en demeure là, et ne déduit pas son droit en jugement.... : donc la prescription n'est point interrompue par un simple exploit de sommation et dénonciation faites hors jugement, qui ne peut pas être qualifié du nom d'action et d'inquiétation; et celui qui se contente de cela *non petit, sed petere vult.* » Ce sont les expressions de Brodeau, sur la cout. de Paris, art. 113. Ferrière, sur Paris, même art., 9. Dunod, 57. Toull., 6, 260, note 2. Tropl., 576.

227. En vain le véritable propriétaire d'un immeuble aura fait sommation au possesseur de l'abandonner. S'il garde le silence et que le temps de la prescription s'accomplisse, cette sommation n'aura été qu'un acte sans valeur. Tropl., 578. Cass., 10 déc. 1827.

228. De même, ayant sommé mon débiteur de me payer le montant d'un billet, si je n'ai fait aucune poursuite, cette sommation ne rentrera dans aucun des actes spécifiés en l'art. 2244. Tropl., *ib.* Orléans, 15 mars 1821.

229. Que doit-on décider à l'égard de la sommation de délaisser ou de payer adressée au tiers-détenteur, conformément à l'art. 2169 Civ.?

Il faut décider qu'elle interrompt l'action hypothécaire, parce qu'elle a tous les effets d'un commandement. Tropl., 579.

230. Mais l'interruption que produit la sommation se prescrit par trois ans. Arg. Civ. 2176. Tropl., 580. Toulouse, 22 mars 1821. — V. *Purge, Tiers-détenteur.*

231. La signification prescrite par l'art. 877 Civ. ne peut pas être interruptive de la prescription; elle ne contient pas de demande. — V. *Succession.*

232. Il en est de même d'une inscription hypothécaire. Civ. 2180.

233. La réquisition des scellés sur les effets du débiteur, l'assistance à l'inventaire, les démarches pour faire nommer un curateur à la succession vacante, ou un tuteur au mineur qui en est dépourvu, ne sont pas des actes interruptifs. Vaz., 207. Tropl., 586.

234. Que doit-on décider à l'égard des actes d'opposition à levée de scellés? La cour d'appel de Paris a jugé, le 7 août 1829, qu'ils avaient un effet interruptif. Mais Troplong, 586, critique cette décision, qui lui paraît plus conforme à l'équité qu'aux principes, et qu'il attribue à un sentiment d'aversion pour la prescription; il invoque les termes de l'arrêt rendu par la cour de cassation le 11 déc. 1833, qui a rejeté le pourvoi dirigé contre celui de la cour d'appel de Paris, et que voici : « Attendu que dans les circonstances de la cause, et *en appréciant les termes particuliers employés dans la rédaction de l'opposition*, la cour de Paris a pu juger, sans violer aucune loi, qu'une opposition aux scellés à fin de payement de la dette dont il s'agissait, suivie d'une assignation de la part de l'exécuteur testamentaire pour assister à la vente des effets de la succession et de l'assistance à cette vente, *constituait un acte judiciaire emportant l'interruption civile de la prescription.* » — V. *Scellés.*

235. L'opposition faite par un créancier pour qu'il ne soit pas procédé à un partage hors de sa présence, est encore un acte extrajudiciaire, qui n'a pas d'effet interruptif. Tropl., 586. Cass., 15 août 1828.

236. Mais l'intervention dans le partage, ordonnée par jugement et signifiée au débiteur, produit l'effet interruptif. Il y a alors débat judiciaire engagé, et le créancier est en plein exercice de son action. Vaz., 208. Tropl., *ib.* — V. *Partage.*

237. Les actes *administratifs* signifiés au débiteur ne suffisent pas non plus pour interrompre la prescription. Tropl., 583. Bordeaux, 11 janv. 1828.

238. Jugé : 1° que la prescription n'est pas interrompue en faveur des usagers d'une forêt par le dépôt fait par eux de leurs titres au secrétariat de la préfecture du département, en exécution de la loi du 28 vent. an XI; parce que ce n'est là qu'une formalité ordonnée pour faire connaître à l'administration les titres ou actes possessoires sur lesquels les usagers appuient leurs prétentions. Cass., 21 mars 1832.

239. [(2° Que le créancier d'un émigré qui a déposé ses titres dans les mains de l'administration pour obtenir ses droits, et a obtenu du préfet un arrêté d'instruction, n'a pas interrompu la prescription (Cass., 19 janv. 1832); mais cet arrêt est critiqué, avec raison selon nous, par Tropl., 583.

240. 3° Que, dans une matière de propriété du ressort des tribunaux, des débats portés devant un tribunal administratif incompétent n'ont pas d'effet interruptif, parce que cet effet ne peut être attribué qu'à des actes judiciaires. Toulouse, 19 déc. 1828. — Ce n'est qu'autant que l'administration est juge du fond, que la demande portée devant elle a quelque effet. Troplong, 583.

241. Cependant, il y a des actes d'instance, hors même le cas de compétence, devant l'autorité administrative, à qui l'on ne peut refuser la force d'interrompre la prescription. *V.* Troplong, 583.)]

242. Il est évident qu'une demande faite par lettre missive n'interrompt pas la prescription. Tropl., 584.

243. Ce ne sont pas les réclamations par voie de pétitions qui auraient été adressées aux chambres législatives qui pourraient interrompre la prescription décennale courant au profit d'un tiers-acquéreur contre l'État. Tropl., 585.

244. Quant à l'interruption de la prescription des rentes sur l'État, un avis du conseil d'État du 8-13 avr. 1089 décide en quels cas les réclamations ont l'effet de produire cette interruption. — V. *Rente sur l'État.*

245. Enfin la prescription est interrompue par la *reconnaissance* que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait. Civ. 2248.

246. C'est ici un autre mode d'interruption civile, ajouté à ceux dont il a été parlé jusqu'ici, et qui exige certains développements.

247. Et d'abord la reconnaissance que fait le débiteur ou possesseur du droit de celui contre lequel il prescrivait peut être *expresse* ou *tacite.* Tropl., 614 et 618.

248. Elle est *expresse* lorsque, après vingt-huit ans de la date du dernier titre, le débiteur d'une rente fournit un titre nouvel à son créancier ou à ses ayants cause. Civ. 2263.

249. Peu importe que la reconnaissance expresse ne résulte que d'une lettre missive, si d'ailleurs elle présente un sens clair et précis. D'Argentré, sur Bretagne, art. 266 *des Interrupt.*, c. 5, 3. Tropl., 614. Cass., 21 déc. 1830.

250. A cet égard, jugé que la reconnaissance par le débiteur d'une rente qu'elle n'a pas été payée depuis un certain nombre d'années, mais toutefois sans obligation de sa part de payer les arrérages échus, ne le prive pas du droit d'opposer la prescription des arrérages qui remontent au delà de cinq ans. Cass., 10 mars 1834.

251. Comme exemples de reconnaissances expresses et interruptives, nous signalerons :

1° La clause par laquelle le débiteur d'une rente hypothéquée vend l'immeuble en imposant à l'acquéreur l'obligation de la servir. Dall., *Prescript.*, 265. Bruxelles, 17 juin 1806. Liége, 30 avril 1821.

252. 2° Les offres réelles signifiées par le débiteur, encore qu'elles n'aient pas été suivies de consignation. Paris, 29 juill. 1808.

253. 3° Enfin, les aveux faits par le débiteur au bureau de paix (Cass., 29 juin 1829); et cela quand même il n'y aurait pas eu ensuite action devant les tribunaux. Tropl., 616.

254. Il n'est pas nécessaire que la reconnaissance soit acceptée par le créancier. Elle lui profite dès qu'il n'a pas manifesté d'intention contraire. Dunod, 58. Tropl., 615. Bruxelles, 17 juin 1806.

255. *Quid*, si la reconnaissance était *conditionnelle;* par exemple, s'il était dit : « Je vous payerai ce que vous me demandez *si je vous le dois?* » Il y aurait interruption dans le cas où l'existence de la dette serait reconnue. D'Argentré, sur Bretagne, art. 266, *des Interrupt.*, c. 5, 3. Tropl., 618. V. *inf.* § 9.

256. La reconnaissance *tacite* a lieu :

1° Par le payement des intérêts et arrérages produits par le principal dû. Dunod, 58. Troplong, 618.

257. 2° Par la prestation d'une caution. L. 7, § 4, *de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.* Tropl., *ib.*

258. 3° Par la dation d'un gage; en observant ici que l'interruption doit durer tant que le créancier reste nanti du gage, parce qu'il en ré-

sulte une reconnaissance continuelle de la dette. Tropl., *ib.* Cass., 27 mai 1812.

259. 4° Si le débiteur donne au créancier la jouissance du fonds hypothéqué. Dunod, 58. Troplong, *ib.*

260. 5° S'il demande un délai pour payer. Dunod et Tropl., *ib.*

261. 6° S'il consent que la chose prétendue soit mise en séquestre. Tropl., *ib.*

262. 7° S'il fait novation à la dette. Tropl., *ib.* — Peu importerait que l'acte de novation fût annulé plus tard pour lésion ou autre vice étranger à la forme, *ib.;* — à moins qu'il ne fût nul pour défaut de capacité, cas auquel il serait insuffisant pour interrompre la prescription, supposé d'ailleurs qu'il ne contînt pas la preuve de payements interruptifs. Tropl., *ib.* Vaz., 228. Paris, 29 août 1814.

263. 8° Enfin, s'il y a compensation de portion de la dette avec une dette moins forte : car la compensation opère un payement, et, en réduisant la créance à une certaine quotité, elle la conserve pour le tout au profit du demandeur. Dunod, 58. Tropl., *ib. Contr.* Vaz., 223.

264. Que doit-on décider à l'égard des *réserves* mises dans un contrat? Suffisent-elles pour interrompre la prescription?

« La réserve, même générale, des sommes dues, faite dans un contrat, dit Dunod, 58, interrompt la prescription.» Henrys, 2, 601, rapporte un arrêt conforme.

Notez que, dans cette opinion, on suppose que la réserve a été faite dans un contrat passé avec le débiteur, qui ne s'y est pas opposé.

Quoi qu'il en soit, Bretonnier, annotateur de Henrys, pensait que cette jurisprudence n'était pas sûre : il était d'avis que la réserve devait spécifier la dette réservée; et cette opinion est reproduite par Troplong, 619, qui se fonde sur ce que les réserves générales sont « de ces clauses de style que les notaires jettent par habitude dans les contrats, et qui n'ont pour les parties aucun sens ni valeur. »

Mais, sans nier qu'il existe encore de pareilles clauses, nous croyons qu'il n'est pasexact de supposer que des réserves de l'espèce de celle dont il s'agit s'insèrent par habitude et comme clauses de style. Pour peu qu'on ait d'expérience du notariat, on doit avoir l'opinion contraire. En conséquence, sans adopter d'une manière absolue l'opinion de Dunod, nous croyons toutefois qu'on ne devra s'en écarter qu'autant qu'il paraîtrait que les réserves sont le fait seul du créancier, et que le débiteur n'y a pas donné son assentiment.

265. La stipulation entre copartageants, insérée dans un acte de partage, que « les rentes établies sur les biens partagés, *si aucunes existent,* seront payées en commun par les copartageants, » ne peut être assimilée à une reconnaissance de rente dans le sens de l'art. 2248 Civ. Elle n'interrompt donc pas la prescription au profit du créancier. Riom, 3 fév. 1829.

266. Comment doit être faite la preuve du payement des intérêts ou arrérages qui a interrompu la prescription?

La difficulté vient de ce que le créancier donne ordinairement des quittances sous seing privé, et n'exige pas une reconnaissance écrite du payement.

Or, l'ancienne jurisprudence avait tranché la question en admettant, en règle générale, que les registres et papiers domestiques du créancier faisaient preuve des payements qu'il avait reçus, lorsqu'il était homme de probité, et que, la dette étant constante, il ne s'agissait que d'écarter la prescription (Dunod, 172. Répert. jurispr., v° *Interrupt.*).

Mais cette jurisprudence doit-elle encore être suivie? La négative est enseignée par Vazeille, 215, et Troplong, 621, 825 et 837, qui se fondent sur l'art. 1331 Civ., dont les termes généraux ne paraissent pas se prêter à une interprétation qui, selon eux, pourrait devenir abusive. D'ailleurs, ajoute Troplong, le législateur est venu suffisamment au secours du créancier en lui accordant l'action d'interruption (Civ. 2263).

Peut-être pourrait-on invoquer en sens contraire deux arrêts, l'un de la cour de cass., du 18 oct. 1821, [et l'autre de la cour de Bruxelles, du 24 mai 1832]. Mais, dans tous les cas, nous pensons que la représentation des livres du débiteur pourra être employée souvent comme un moyen utile d'arriver à la preuve légale et régulière du payement, soit qu'on puisse y puiser un commencement de preuve par écrit, soit parce qu'elle peut amener le débiteur à faire l'aveu du payement. — V. *Rente.*

267. Il résulte assez de ce que nous venons de dire que le créancier ne serait pas admis à faire la preuve par témoins du service d'une rente, pour interrompre la prescription. Toull., 9, 97. Tropl., 622. Arg. Cass., 14 mars 1827. *Contr.* Bruxelles, 10 déc. 1812. Toulon, 18 mai 1831.

268. Ce ne sont pas les quittances qui se trouveraient entre les mains des héritiers du créancier qui pourraient leur servir de titre pour interrompre la prescription. Quand même le créancier serait mort avant que le temps requis pour prescrire fût accompli, on ne pourrait les considérer tout au plus que comme de simples projets auxquels il n'aurait pas été donné suite. Vaz., 216. Tropl., 623. *Contr.* Répert. jurispr., v° *Interrupt.*

269. Une reconnaissance interruptive semble résulter des mesures prises par le tiers-détenteur pour purger les hypothèques, et particulièrement de la notification de son contrat aux créanciers. Toutefois, — V. *Hypothèque*, 643.

270. Lorsque le légitimaire a vécu en commun

avec son cohéritier sur les biens de leur auteur, son droit est reconnu avec assez de force pour que la prescription soit interrompue pendant tout le temps que dure cet état de choses. Répert. jurispr., v° *Légitime*. Tropl., 642. Limoges, 30 mai 1821.

271. Nous traiterons de quelques autres cas de renonciation tacite sous le paragraphe suivant.

§ 7. *Suite. Des effets de l'interruption.*

272. C'est ici une matière importante.

Les effets de l'interruption peuvent-ils s'étendre d'une personne à une autre, d'une action à une autre?

L'interruption a-t-elle lieu d'une quantité à une autre quantité?

Quelle est l'influence de l'interruption sur le temps requis pour prescrire?

Tels sont les points qu'il faut examiner.

273. Et d'abord, les effets de l'interruption s'étendent-ils *d'une personne à une autre?*

De règle, l'interruption ne s'étend pas d'une personne à une autre : *de persona ad personam non fit interruptio*. D'Argentré, sur Bretagne, art. 266, v° *Interrup.*, c. 3, 1. Vazeille, 232. Tropl., 627.

274. Ainsi, 1° l'interruption faite contre l'usufruitier ne s'étend pas au nu propriétaire. Tropl., 654. — Peu importerait qu'on eût cru par erreur que l'usufruitier est propriétaire. *Ib.*

275. 2° Lorsque l'un des *légataires* institués conjointement interrompt la prescirption contre l'héritier, cette interruption ne profite pas aux autres. Proudhon, *de l'Usuf.*, 584. Tropl., 655.

276. 3° Lorsque le tiers-détenteur d'un fonds grevé d'*usufruit* est en voie de prescrire, les actes interruptifs faits soit par le propriétaire, soit par l'usufruitier, c'est-à-dire par l'un d'eux seulement, doivent néanmoins profiter à l'autre. Proud., 1543, 2160 et suiv. Tropl., 656. Caen, 22 mars 1838.

277. 4° L'interruption de l'action hypothécaire n'interrompt pas la prescription de l'action réelle appartenant au *propriétaire*. Tropl., 647.

278. 5° Les poursuites dirigées contre le vendeur, contre l'acheteur direct, pour obtenir la rescision de la vente, n'ont aucune influence sur la position des *tiers détenteurs*, qui ne sont pas mis en cause, et qui continuent à prescrire à l'abri d'une possession non troublée. A cet égard, il est de règle que la prescription du *rescindant* n'est pas interrompue par la contestation qui s'est engagée sur le *rescisoire*. Tropl., 648. Bordeaux, 13 août 1829. — V. *Rescindant et rescisoire.*

279. 6° L'interruption de la prescription à l'égard de l'un des *héritiers*, détenteurs de la succession, n'a pas d'effet à l'égard des autres (Dunod, 60. Tropl., 649. Cass., 15 avr. 1828. Aix, 3 déc. 1831). Peu importe que l'interruption ait été faite contre l'un de ceux qui possédaient par indivis (Civ. 2249. Dunod et Tropl., *ib*). — Réciproquement, l'interruption faite par l'un des cohéritiers ne profite pas aux autres (Cass., 21 janv. 1834), à moins qu'il ne soit établi qu'ils se sont donné un mandat pour agir dans l'intérêt les uns des autres. Tropl., 649.

280. Remarquons à ce sujet que l'interruption donnée contre l'*héritier apparent* réfléchit contre l'héritier réel, lequel doit prendre les choses dans l'état où elles se trouvent. Tropl., 650. — V. *Possession*, 190.

281. 7° Ce que nous venons de dire du cas où une succession est possédée en commun est applicable à tous les autres cas d'*indivision*. Si donc le propriétaire d'un héritage ne donne la demande en désistement que contre l'un d'eux, elle n'interrompra la prescription que pour sa part (Arg. Civ. 2249. Poth., *Prescript.*, 55. Tropl., 651); à moins que les autres copropriétaires ne se soient malicieusement cachés derrière la possession unique d'un propriétaire apparent; cas auquel l'interruption réfléchirait contre eux tous, suivant Pothier, *loc. cit.* Tropl., 653. Vaz., 249. *Contr.* Bourges, 28 juin 1825.

282. Réciproquement, si le propriétaire pour partie d'un héritage a formé sa demande, pour la part qui lui appartient, contre un possesseur qui la détient pour le total, cette demande n'interrompt que pour la part du demandeur. Vaz., *ib.*, 249. Poth., 54. Tropl., 652.

283. 8° Enfin, le *créancier* qui interrompt dans son intérêt n'interrompt pas l'action que son débiteur avait contre lui. Tropl., 657.

284. Ainsi, il a été décidé que la demande en supplément de droits formée par le fisc n'avait pas interrompu la prescription de l'action en restitution qu'on voulait exercer contre elle. Cass., 30 mai 1808.

285. Cependant, plusieurs *exceptions* ont été faites à la règle que l'interruption ne s'étend pas d'une personne à une autre : *de persona ad personam non fit interruptio*. Elles sont au nombre de sept. Nous allons les parcourir brièvement.

286. *Première exception.* Elle a lieu lorsqu'il y a *solidarité* entre les débiteurs. Dans ce cas, l'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers. Civ. 2249. Joignez Civ. 1206 et 1207.

287. Conforme aux lois romaines et à l'ancienne jurisprudence. L. dern. C. *de duobus reis*. Poth., *Obligat.*, 272 et 663. Toull., 6, 747. — V. *Solidarité*.

288. Toutefois, si la reconnaissance de la dette n'était faite par l'un des débiteurs solidaires qu'après que la prescription serait *acquise*, cette reconnaissance ne nuirait pas aux autres. Elle n'aurait d'effet que contre lui ou ses héritiers. Poth., *Obligat.*, 665. Paris, 8 pluv. an x.

289. Il s'est élevé une question qui trouve ici sa place : Lorsqu'un créancier a obtenu un jugement par défaut contre plusieurs individus solidairement, les actes d'exécution qu'il dirige contre l'un d'eux seulement, empêchent-ils la péremption de ce jugement à l'égard des autres?

L'affirmative semble être une conséquence juste du principe selon lequel les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous (Civ. 1206 et 2249); et telle est l'opinion qui a été adoptée par Carré et par un arrêt de la cour de cass. du 7 déc. 1825.

Toutefois, cette opinion est rejetée par Merlin, Répert., v° *Péremption;* Vaz., 248, et Tropl., 630, qui citent dans le même sens un arrêt de Limoges, du 14 fév. 1822. Le motif déterminant pour toutes ces autorités, c'est que le jugement par défaut n'est un titre contre la partie condamnée que sous la condition qu'il sera exécuté dans les six mois. Or, dès qu'il n'est exécuté que contre l'un des débiteurs solidaires. il ne peut être un titre contre les autres. La chose revient au même que si la demande eût été formée isolément contre le débiteur exécuté : elle n'aurait d'effet que contre lui. Il doit en être de même du jugement. — Nous croyons plus exacte l'opinion adoptée par la cour de cassation.

290. Une autre question qui doit se résoudre par les mêmes principes que la précédente est celle-ci : L'acquiescement donné par l'un des condamnés au jugement par défaut non exécuté contre les autres dans les six mois, ne lie-t-il que lui seul? Est-il opposable, au contraire, à ceux qui sont restés étrangers à tout ce qui s'est fait?

L'affirmative de cette dernière question, enseignée par Troplong, *loc. cit.,* a été jugée par deux arrêts de Toulouse des 22 août 1826 et 29 janv. 1827. *Contr.* Caen, 14 déc. 1827.

291. L'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire ou la reconnaissance de cet héritier n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, quand même la créance serait hypothécaire, si l'obligation n'est pas indivisible.

Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt la prescription à l'égard des autres codébiteurs que pour la part dont cet héritier est tenu. Civ. 2249.

Ces dispositions sont une conséquence des principes généraux en matière de solidarité, principes d'après lesquels une obligation solidaire se divise entre les héritiers de chacun des débiteurs solidaires qui l'ont contractée. — V. *Solidarité.*

292. Posons un exemple de l'application de ces dispositions : Primus et Secundus sont débiteurs solidaires de 4,000 fr. Secundus meurt et laisse quatre héritiers. Les poursuites dirigées contre l'un d'eux interrompent la prescription pour les 1,000 fr. dont il est tenu personnellement pour sa part et portion; mais il n'y a pas interruption pour les trois autres parts non demandées aux trois autres enfants; la prescription continue de courir contre ceux-ci. — A l'égard de Primus, l'un des débiteurs solidaires, il y a interruption jusqu'à concurrence de 1,000 fr., parce que cette qualité de solidaire fait réfléchir contre lui chaque coup porté contre chaque héritier. Tropl., 631.

293. C'est la raison des corrélatifs qui veut que l'interpellation faite par l'un des créanciers solidaires profite à tous les autres. L. ult. *de duobus reis.* Dunod, 59. Tropl., 632. — V. *Solidarité.*

294. *Deuxième exception.* La règle que l'interruption ne s'étend pas d'une personne à une autre, n'a pas lieu à l'égard de la *caution.* En effet, d'après l'art. 2250 Civ., l'interpellation faite au débiteur principal interrompt la prescription contre la caution.

Cela faisait difficulté dans l'ancienne jurisprudence; toutefois le Code a adopté l'opinion vers laquelle inclinait Pothier, *Obligat.*, 664. Elle se fonde sur ce que la créance contre la caution est la même que celle qui existe contre le débiteur principal et à laquelle la caution n'a fait qu'accéder : d'où il suit qu'on ne peut agir pour celle-ci sans donner le mouvement à celle-là, et interrompre aussi à son égard la prescription. Tropl., 633.

295. Et ce que nous disons de l'interpellation judiciaire s'applique à la reconnaissance faite par le débiteur principal. Tropl., 634. Nancy, 16 mai 1834.

296. Mais l'interpellation faite à la caution, ou sa reconnaissance, opère-t-elle interruption à l'égard du *débiteur principal?*

Il faut décider l'affirmative, par le motif que le droit du créancier est un et identique, tant contre la caution que contre l'obligé principal : d'où la conséquence que le créancier, en usant pour le total de ses droits contre la caution, en a nécessairement usé aussi contre le débiteur principal. Répert., v° *Interrupt.* Tropl., 635.

297. Au surplus (et c'est une remarque que nous avons déjà faite sur la première exception), la reconnaissance qui interviendrait après que la prescription aurait été acquise ne nuirait pas à l'autre obligé. Tropl., 636.

298. *Troisième exception.* La règle que l'interruption ne s'étend pas d'une personne à une autre souffre encore exception dans les matières *indivisibles.* Civ. 2249. Dunod, 59. Poth., *Obligat.*, 663. Tropl., 637.

299. Par exemple, si deux personnes me doivent une servitude, l'interpellation que je ferai à l'une me profitera contre l'autre. Réciproquement, s'il y a plusieurs ayants droit à la servi-

tude, la demande formée par l'un d'eux contre le propriétaire interrompt la prescription dans l'intérêt de tous. Proudh., 3127. Tropl., 637.

300. *Quatrième exception.* La *saisie immobilière* interrompt la prescription non-seulement à l'égard des poursuivants, mais encore à l'égard de tous les autres créanciers. Tropl., 638 et 639.

Telle était également l'ancienne jurisprudence. « La raison qu'on peut en rendre, dit d'Héricourt, *Vente des immeubles par décret,* ch. 9, 23, est que la saisie réelle est faite non-seulement pour la conservation des droits du saisissant, mais encore pour tous les créanciers de la partie, en cas qu'ils forment opposition au décret. Or, tant qu'il y a instance pendante au sujet des arrérages d'une rente, cette instance empêche le cours de la péremption introduite par l'ordonnance de Louis XII. Il y a eu une disposition expresse pour le parlement de Normandie dans le règlement de 1666. » — V. *Saisie immobilière.*

301. Mais à quel moment de la saisie doit-on décider que s'opère cette coalition de tous les créanciers contre le débiteur? Est-ce à l'époque où la saisie est dénoncée au débiteur (Pr. 681)? N'est-ce qu'à l'époque de la notification du placard aux créanciers inscrits (Pr. 695)?

Le second parti est adopté par Merlin, Quest. de dr., v° *Interrupt.;* mais il est réfuté par Troplong, 640, qui se prononce pour le premier parti. — V. *Ib.*

302. *Quid,* si le saisissant vient à donner main-levée de la saisie et que la subrogation ne puisse plus être requise par les créanciers, parce qu'il n'y aurait pas encore eu notification des placards? Ces mêmes créanciers pourront-ils du moins se prévaloir de la saisie comme moyen d'interruption? Non. Tropl., 641. — V. *Ib.*

303. *Cinquième exception.* La demande en *garantie,* formée dans le cours d'une instance par le défendeur originaire, interrompt la prescription qui avait commencé à courir contre le demandeur principal. Tropl., 642. Cass., 16 février 1820.

304. Par exemple, un individu assigné en passation d'un titre nouvel appelle en cause son garant; celui-ci constitue avoué, et un débat s'engage. Un jugement intervient qui renvoie les parties devant les juges compétents. Il faut décider que l'action en garantie a fait réfléchir la demande principale sur le garant, et qu'ainsi l'action principale a été interrompue contre le garant. Cass., 27 mars 1832.

305. *Sixième exception.* Celui qui agit non-seulement dans son propre intérêt, mais encore comme *mandataire tacite* d'une autre personne, interrompt la prescription pour cette personne aussi bien que pour lui. Tropl., 643.

306. Par exemple, mon débiteur m'a remis en gage une créance supérieure à ce qu'il me doit. Les actes d'interruption que je ferai profiteront non-seulement à moi-même, pour la part qui m'est attribuée, mais encore à mon débiteur pour le surplus : car, par la dation en gage qu'il m'a faite, il m'a constitué tacitement son mandataire à l'effet de faire tous les actes conservatoires. Proudh., 2233. Tropl., 643.

307. Si j'étais cessionnaire d'une partie de la créance, il faudrait décider autrement. Mes poursuites ne profiteraient qu'à moi seul. Tropl., *ib.* — V. *Transport de créance.*

308. Voici un autre exemple : Le débiteur qui agit dans son propre intérêt pour le maintien de ses droits interrompt par contre-coup la prescription dans l'intérêt de ses créanciers, qui peuvent exercer tous ses droits (Civ. 1166). Troplong, 644.

309. Mais la réciprocité a-t-elle lieu, et les actes d'interruption faits par le créancier agissant aux droits de son débiteur, interrompent-ils la prescription dans l'intérêt de ce dernier?

L'affirmative est décidée par Troplong, 645, soit que le créancier exerce une portion divise ou une portion indivise de l'action de son débiteur. — V. *Droits personnels et réels.*

310. *Septième exception.* Lorsqu'un créancier dénonce à son débiteur la *saisie-arrêt* qu'il a faite entre les mains d'un tiers, interrompt-il la prescription, non-seulement entre lui et son débiteur, mais entre ce dernier et le tiers saisi?

L'affirmative est enseignée par Troplong, 646. Pigeau, 2, 58, est d'avis contraire. — V. *Saisie-arrêt.*

311. Non-seulement l'interruption de la prescription ne s'étend pas d'une personne à une autre, mais elle ne passe pas *d'une action à une autre.* L. 9, § 5, D. *ad exhib.* Vaz., 224. Troplong, 658.

312. Ainsi, 1° les actes d'interruption de l'action *personnelle* contre le débiteur n'interrompent pas la prescription de l'action *réelle* contre le tiers-détenteur dans les mains duquel l'immeuble hypothéqué aurait passé; et, réciproquement, l'interruption de l'action hypothécaire n'interrompt pas la prescription de l'action personnelle. D'Argentré, sur Bretagne, art. 266, 1160, 9. Gren., 519. Tropl., 659.

313. De là il pourra arriver que la prescription éteigne l'hypothèque, quoique l'action personnelle continue de subsister ; mais si la prescription a éteint l'action personnelle, l'action hypothécaire, qui lui est accessoire, sera éteinte par contre-coup. Tropl., *ib.*

314. *Quid,* si c'est un héritier qui possède les biens hypothéqués, et qui, aux termes du droit (Civ. 873), est tenu hypothécairement pour le tout? Suivant Vazeille, 244, cet héritier, que nous supposons en possession de biens au delà de sa portion virile, ne doit pas être assimilé à un tiers détenteur ; et quoique la prescription soit acquise à ses cohéritiers pour les portions

dont ils étaient personnellement tenus, il doit rester obligé hypothécairement, parce que l'extinction de l'action personnelle n'entraîne pas ici l'extinction de l'action hypothécaire. Mais c'est là une erreur évidente. En dehors de sa portion virile, l'héritier n'a aucune obligation personnelle; et il ne saurait y avoir d'obligation hypothécaire sans une dette principale à laquelle elle accède: or, nous supposons, dans l'espèce, que cette dette est prescrite. Cass., 12 fév. 1829.

315. Mais quand l'action hypothécaire est unie à l'action personnelle, parce que la chose hypothéquée est dans les mains du débiteur, l'interruption de l'une profite à l'autre. Elles se lient ensemble comme l'accessoire se lie au principal; elles se soutiennent mutuellement. L. 3, *de annali except*. Tropl., 660. — V. *Action hypothécaire*.

316. Par suite des principes qui viennent d'être exposés (*sup*. 312 et suiv.), il faut décider que l'interruption faite par le vendeur contre son acquéreur direct, qu'il a actionné personnellement en payement de son prix, n'interrompt pas l'action en résolution contre les tiers-détenteurs. Il s'agit toujours d'actions différentes: l'une est personnelle et l'autre réelle. Tropl., 662. Cass., 28 nov. 1831.

317. Ce qu'il faut appliquer au cas d'interruption de l'action rescindante, c'est-à-dire en résolution du contrat, intentée contre l'acquéreur ou débiteur direct, et qui dès lors est personnelle. Pareille interruption n'a aucune influence sur l'action rescisoire à diriger contre les tiers-détenteurs. Tropl., 661. Bordeaux, 13 août 1829. V. *sup*. 278.

318. 2° Il paraît même qu'on doit décider, en général, que l'interruption ne s'étend pas d'une action *réelle* à une autre action *réelle*. Troplong, 663.

319. Ainsi, il a été jugé que les poursuites hypothécaires dirigées contre un tiers-détenteur ne forment pas une interruption suffisante de l'action en résolution de la vente pour défaut de payement du prix, lors même que cette action serait dirigée plus tard contre la même personne (Paris, 25 janv. 1831).

Cette décision est approuvée par Troplong, *ib*. « L'action hypothécaire, dit-il, et l'action en résolution sont différentes dans leur but et dans leurs causes: l'une tend à obtenir le payement d'une somme d'argent, l'autre tend à rentrer dans la propriété même de la chose. Il y a donc là deux intérêts divers, et auxquels une prescription différente est attachée. » — Du reste, cette opinion suppose que c'est contre un tiers-détenteur que les deux actions sont dirigées. Tropl., *ib*. V. *sup*. 315.

320. 3° Toutes les fois que, comme dans l'espèce précédente, les deux actions procèdent de *causes différentes* et de *titres différents*, l'interruption de l'une ne s'étend pas à l'autre. Troplong, 664.

321. Par exemple encore, les poursuites faites en vertu de l'action *ex testamento* n'interrompent pas la prescription de l'action donnée par la loi relative aux successions *ab intestat*, alors que l'objet des deux actions diffère dans sa portée; comme si l'action résultant du testament tend à obtenir une légitime fixée en argent, tandis que l'action *ab intestat* tend à obtenir la délivrance de cette légitime en corps héréditaire. Tropl., *ib*. Nîmes, 6 mars 1832.

322. Mais il ne faudrait pas conclure d'une manière absolue, de la décision précédente, que les poursuites faites en qualité d'héritier *ab intestat* n'interrompent pas la prescription de l'action *ex testamento*. Par exemple, il est évident que si ayant formé, comme héritier *ab intestat*, une demande en partage, mon adversaire m'oppose un testament qui l'institue légataire universel et me réduit au legs d'une chose certaine, je pourrai plus tard, si j'ai succombé, réclamer ce legs, quoique le temps requis pour prescrire soit écoulé; parce que mon adversaire, en m'opposant le testament, a nécessairement reconnu la dette qu'il lui imposait à mon égard (Civ. 2248). Tropl., *ib*.

323. Quand il n'y a pas de reconnaissance interruptive, les diligences faites comme héritier *ab intestat* n'arrêtent pas la prescription contre le testament. Par exemple, je suis héritier pour un quart dans la succession de mon oncle, et, dans l'ignorance d'un testament qui m'institue légataire universel, j'agis en justice pour avoir ce quart. Trente années s'écoulent, et je découvre le testament. Mon action pour en réclamer l'exécution sera éteinte sans que je puisse invoquer, comme interruptives, les poursuites que j'ai faites comme héritier *ab intestat*. Merl., Répert., v° *Prescript*. Tropl., 666.

324. 4° La règle que l'interruption ne s'étend pas d'une action à l'autre est applicable lors même que les deux actions seraient *incompatibles* et sembleraient se contrarier. En effet, cela n'empêche pas qu'elles ne puissent être cumulées par des conclusions subsidiaires, et on doit s'imputer de ne l'avoir pas fait. Dunod, 61. Merl., Répert., v° *Prescript*. Tropl., 667.

325. Par exemple, il a été jugé que le légataire d'une somme d'argent non payée, qui avait d'abord intenté l'action de droit d'offrir, contre l'acquéreur des biens de la succession aliénés par l'héritier, n'était pas fondé, en changeant d'action, à venir par action hypothécaire et de regrès sur le même bien contre le même acquéreur, attendu que, pendant l'instance du droit d'offrir, celle de regrès avait été prescrite par le laps de plus de dix ans. Merl. et Tropl., *ib*.

326. 5° C'est un point constant que les poursuites au *possessoire* n'interrompent pas la pres-

cription de l'action *pétitoire*. En effet, il y a là deux actions bien distinctes. Dunod, 61. Troplong, 668.

327. 6° Enfin, l'interruption d'une action qui en *prépare* une autre n'empêche pas la prescription de celle-ci. Dunod, 61. Tropl., 669.

328. Remarquez que nous n'entendons pas parler du cas où une action est *forcément* suspendue par le préliminaire d'un jugement préjudiciel. Il est évident qu'alors la prescription de cette action est également suspendue. C'est ainsi que l'on convient que l'action criminelle ne peut se prescrire pendant la poursuite de l'action civile (Civ. 317). Vaz., 230. Tropl., 670.

329. Cela posé, il paraît certain, par exemple, que l'action en nullité d'un testament n'interrompt pas l'action en réduction des dispositions qu'il renferme; action bien différente, puisqu'elle suppose le testament valable. Tropl., 671. *Contr.* Vaz., 230.

330. Ce que nous disons de l'action en nullité, il faut le dire de la poursuite en faux. Elle n'interrompt pas non plus la prescription de l'action en réduction du testament. Merl., Rép., v° *Prescript.* Tropl., 672. *Contr.* Vaz., *ib.*

331. *Quid*, si, au lieu de demander la réduction, l'héritier légitime se bornait à demander, après le procès sur le faux, la délivrance de la part que le testament lui accorde? Il faudrait décider contre la prescription, parce que les efforts de l'héritier institué pour faire maintenir le testament, devraient être considérés comme une reconnaissance des droits écrits dans le testament. Tropl., *ib.*

332. Remarquez que l'action criminelle n'interrompt pas la prescription de l'action civile, qui en est distincte et indépendante. Cass., 20 janv. 1824.

333. Maintenant la question de savoir si l'interruption a lieu *d'une quantité à une quantité* s'élève d'abord lorsqu'il s'agit de *plusieurs sommes*. Tropl., 675.

334. Or, à cet égard, deux hypothèses sont à prévoir :

334 *bis*. 1° Vous me devez 1,000 fr. en vertu d'un prêt, et 1,000 fr. en vertu d'un testament. Je me borne à réclamer de vous 1,000 fr., sans exprimer pour laquelle de ces deux dettes. Question de savoir si j'aurai interrompu la prescription pour l'une et pour l'autre en même temps, ou seulement pour l'une d'elles. Il faut adopter ce dernier parti. Tropl., 675.

335. 2° Supposons encore que vous me deviez plusieurs sommes en vertu de diverses causes. Je vous demande *tout ce que vous me devez*, sans préciser la quantité. La prescription est interrompue pour le tout. L. 3, C. *de annali except.* Tropl., *ib.*

336. Mais l'interruption a-t-elle lieu d'une *portion* de la dette *au total?* Il faut décider que, lorsqu'on demande une part de la dette comme fraction d'un tout plus considérable, il y a interruption pour le total. Par exemple, créancier de Paul d'une somme de 4,000 fr., je fais saisir et vendre ses meubles en vertu de mon titre; mais je ne puis toucher sur le montant de cette vente qu'une partie de ma créance. Plus tard, et lorsque je réclamerai le surplus, je pourrai faire valoir les poursuites que j'ai faites dans cette circonstance comme interruptives de la prescription. Tropl., 676. Bruxelles, 22 nov. 1815.

337. Si la somme réclamée avait été demandée comme formant un tout et non comme fraction, il n'y aurait plus d'interruption d'une portion de la dette au total. Cette portion ayant été présentée, à tort ou à raison, comme formant un total unique, c'est à elle que s'arrêterait l'interruption. Tropl., *ib.*

338. Nul doute que l'interruption n'ait lieu du tout à la partie qui lui est connexe; qu'ainsi, par exemple, en interrompant la prescription pour le capital, on ne l'interrompe pour les intérêts. Tropl., 677.

339. Enfin, il nous reste à rechercher si l'interruption de la prescription modifie les conditions assignées originairement à la durée du droit, quelle est, en d'autres termes, *son influence sur le temps requis pour prescrire*. Pour cela, il faut distinguer les diverses causes d'interruption (*sup.*, § 6).

340. Et d'abord, si l'interruption est *naturelle*, c'est-à-dire si le possesseur a été privé plus d'un an de l'immeuble, la prescription ne recommence à courir que lorsque le nouveau possesseur a, à son tour, perdu la possession; et cette nouvelle prescription n'a pas une durée plus longue que la prescription qui courait originairement et que l'interruption est venue arrêter. Tropl., 679.

341. Si l'interruption est *civile*, on doit distinguer suivant les différents moyens qui l'opèrent :

342. 1° Est-ce par un *ajournement* que la prescription a été interrompue? Il est interruptif, soit qu'il ait été ou non suivi de contestation en cause, tant que l'instance qu'il a ouverte n'est pas périmée (Civ. 2247). Car c'est une erreur de dire, comme on le fait souvent, que l'assignation interrompt pendant trente ans la prescription d'une action prescriptible par un moindre délai. L'assignation n'interrompt que pour le temps que dure l'instance. Tropl., 683.

343. Du principe qui vient d'être posé, il suit par exemple, que s'il s'agit d'une action simplement annale, la demande aura le pouvoir de la faire durer pendant trois ans si elle est restée sans poursuite; et pendant dix, vingt, trente ans et plus, si elle a été suivie de contestation en cause. Tropl., *ib.*

344. *Quid*, s'il s'agit d'intérêts prescriptibles par

cinq ans? La demande judiciaire qui en est faite les transforme en capitaux · d'où paraît résulter que la prescription de trente ans est substituée à celle de cinq ans. « Mais de deux choses l'une, dit Troplong, 683 : ou la demande tombe en péremption, et la prescription quinquennale s'accomplit sans interruption; ou l'instance se continue jusqu'au jugement, et alors l'action, étant maintenue par la force de la règle, *Actiones semel inclusæ*, etc., se termine par une décision qui, en accordant, s'il y a lieu, les intérêts demandés, est un titre nouveau, prescriptible seulement par trente ans. » Ainsi subsiste même pour ce cas la critique de l'auteur qui a été mentionnée plus haut, 342.

345. 2° Est-ce par un *commandement* que la prescription a été interrompue? La prescription qui recommence après cet acte est de même durée que celle qui avait commencé auparavant. En effet, s'il est de principe qu'une demande judiciaire interrompt la prescription pour tout le cours de l'instance, cela est inapplicable à un commandement, qui n'a pas le même caractère, puisqu'il n'ouvre pas une instance, et qui (lorsqu'il n'est pas suivi d'une saisie) n'empêche pas la prescription de recommencer sur-le-champ; pourquoi, d'ailleurs, un commandement aurait-il plus d'effet que la convention qui fixe le caractère de la créance, et que la loi soumet à une prescription abrégée? Enfin, on peut invoquer pour cette opinion l'art. 189 Comm. et l'art. 2274 Civ. Tropl., 687. *Contr.* Dunod, 171. Bourjon, 2, 569, 35.

346. Ainsi, je vous dois des intérêts prescriptibles par cinq ans; vous me sommez par commandement de vous les payer, et par là vous échappez à la prescription de cinq ans que j'aurais pu vous opposer; mais vous laissez écouler six ans avant de me poursuivre pour les mêmes cinq années qui avaient fait l'objet du commandement. Je pourrais vous opposer que cinq années se sont écoulées depuis les dernières poursuites, et vous faire déclarer forclos. Tropl., 687. Nancy, 18 déc. 1837. *Contr.* Toulouse, 23 mars 1835.

347. Cependant, s'il s'agit d'une prescription qui exige la bonne foi (par exemple, celle de dix ou vingt ans), le commandement, en étant exclusif, ne permet à l'avenir qu'une possession trentenaire. Tropl., 688.

348. 3° Est-ce par une *saisie* que la prescription a été interrompue? Pour savoir si elle a l'effet d'en proroger la durée, il faut examiner trois cas :

349. *Premier cas.* La saisie est tombée en péremption. Alors, sans doute, elle n'a plus d'effet; mais reste le commandement qui l'avait précédée. Il faut appliquer ce que nous avons dit 345. Tropl., 690.

350. *Deuxième cas.* Au contraire, la saisie se poursuit, les actes de procédure se succèdent... L'interruption durera autant que l'instance. Tropl., 691. V. *sup.* 344.

351. *Troisième cas.* Il y a eu ordre ou contribution... En ce cas, si le saisissant n'est payé qu'en partie ou ne l'est pas du tout, sa poursuite ou sa production emporteront une nouvelle interruption; mais le titre restera le même, et la nouvelle prescription qui commencera à courir sera de la même durée que celle qui a été interrompue; à moins que la créance n'ait été contestée et n'ait été reconnue par jugement, auquel cas la prescription ne pourrait être que de trente ans. Tropl., 692 et suiv. *Contr.* Nancy, 16 oct. 1834.

352. 4° Est-ce enfin par une *reconnaissance de la dette* que la prescription a été interrompue? Pour savoir si elle a l'effet d'en proroger la durée à trente ans, il faut aussi distinguer :

353. Si le débiteur a souscrit la reconnaissance dans un acte spécial, elle constitue un nouveau titre et change pour l'avenir les conditions de la prescription. Ainsi, si je reconnais par acte séparé que je suis votre débiteur de telle somme, montant d'une lettre de change que je vous avais souscrite; si un débiteur failli a passé avec ses créanciers un concordat qui réduit le montant des créances, et contient une obligation de payer le surplus ou un certain dividende; si enfin le débiteur d'intérêts ou arrérages échus en a reconnu le montant par un acte exprès : dans tous ces cas, il y a un nouveau titre, qui ne peut plus être anéanti que par la prescription trentenaire. Arg. Comm. 189. Bourjon, 2, 570, 37. Tropl., 697.

354. Si, au contraire, il n'y a qu'une reconnaissance tacite ou indirecte sans nouveau titre, sans novation, elle vaudra sans doute comme interruption, mais elle n'aura pas l'effet de substituer une prescription à une autre. Car, « autre chose, dit Troplong, 698, est l'interruption, autre chose est la prorogation de la prescription. Celle-ci ne peut résulter que d'une novation dans le titre ou dans la qualité de la créance. Et comment une reconnaissance tacite pourrait-elle faire subir une métamorphose au droit du créancier et à la position du débiteur? Ne constitue-t-elle pas une continuation pure et simple de ce qui existe? » *Contr.* Dunod, 171, et Vaz., 628.

355. Par exemple, un débiteur paye un à-compte sur des intérêts. Sans doute, la prescription sera interrompue pour le surplus : car le débiteur aura par ce payement partiel reconnu tacitement sa dette pour la totalité! mais peut-on admettre qu'il ait voulu innover au titre pour une quotité de la créance? Peut-on admettre qu'il ait consenti que le surplus des intérêts fût soumis à une prescription différente de ceux qu'il a payés à-compte? Il nous paraît évident que non. Tropl., *ib.*

356. Encore moins devra-t-on admettre une prorogation de la prescription, si le débiteur, s'étant laissé saisir, a permis que le créancier se payât sur la chose saisie d'une partie des intérêts. Tropl., *ib. Contr.* Nancy, 16 mai 1834.

§ 8. — *Des causes qui* SUSPENDENT *la prescription.*

357. Nous avons parlé, sous les deux paragraphes précédents, des causes qui interrompent la prescription et qui obligent à la recommencer. Il y en a d'autres qui ne font que la suspendre, et qui n'empêchent pas qu'on ne rejoigne le temps qui a précédé à celui qui a suivi pour rendre la prescription complète. L'on ne fait que déduire le temps intermédiaire pendant lequel nous disons que la prescription n'a point couru et a été seulement suspendue : *Dormit præscriptio*. Dunod, 62. Merl., Répert., v° *Prescript.*, sect. 1, § 7, art. 2. Vaz., 253. Tropl., 699.

358. Quelles sont les causes qui suspendent la prescription? Elles se rattachent toutes à une impossibilité d'agir reconnue et constatée dans la personne de celui contre lequel court la prescription. D'où la maxime : *Contra non valentem agere non currit præscriptio,* maxime qui a été puisée surtout dans la loi 1, § 2, C. *de annali except. tollend.* Tropl., 700. Vaz., 255.

359. Toutefois, les unes dérivent de la *personne même*, et les autres d'événements *extrinsèques*. Merl., *ib.* Tropl., 700.

360. Notons que le Code ne s'est, en général, occupé que des causes résultant des impossibilités personnelles (Civ. 2251). D'où naît la question de savoir si, dans l'absence d'une disposition expresse, l'on doit admettre les autres impossibilités; en d'autres termes, si la règle *contra non valentem*, etc., doit être appliquée par les magistrats dans les différents cas qui se présentent.

La cour d'appel de Rouen, dans ses observations sur le projet de Code, avait proposé de consigner, en la traduisant, cette règle dans le Code civil. « C'est de ce principe, disait-elle, que découlent la plupart des règles comprises dans la sect. 11. » Ce vœu n'a pas été accueilli. Quel en est le motif? On l'ignore.

Quoi qu'il en soit, il répugne d'admettre que le législateur ait entendu prévoir toutes les causes de suspension. Ce sont des impossibilités dont la cause peut provenir tout aussi bien d'une force majeure que de la personne même du créancier. De ce que la loi a pris soin de s'occuper des incapacités qui devraient suspendre la prescription, l'on ne doit pas en conclure qu'elle a rejeté les autres causes, peut être plus décisives, qui doivent produire le même effet. Elle ne pouvait laisser à l'arbitraire des juges ce qui tient à l'état des personnes, tandis qu'au contraire il appartient aux magistrats d'apprécier les faits de force majeure et toutes les causes extrinsèques qui peuvent paralyser, pendant un temps, la prescription. Arg. Civ. 2256. Av. du cons. d'Ét. du 27 janv. 1814. Tropl., 701, 727, 728 et 767. *Contr.* Ann. not., 14, 482.

361. Cela posé, et pour commencer par les impossibilités dont les causes sont *personnelles,* la règle est que la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception *établie par une loi* (Civ. 2251). Ainsi, en matière de prescription, il n'y a d'incapables que ceux que la loi déclare tels. Troplong, 702.

362. Quels sont ces incapables? Ce sont d'abord les *mineurs* et les *interdits* (Civ. 2252). Tel était anciennement le droit commun. Coutume de Paris, art. 118. Merl , *ib.* Tropl., 735.

363. Point de distinction entre les mineurs émancipés et les mineurs non émancipés. La prescription est suspendue pour les uns comme pour les autres. Tropl., 740.

364. Cependant la règle dont il s'agit a ses exceptions. L'art. 2252 Civ. renvoie à l'art. 2278 et aux autres cas déterminés par la loi, c'est-à-dire par des lois expresses. V. *inf.* § 11.

365. C'est une question que de savoir si le mineur relève le majeur, et l'incapable le capable. L'affirmative n'est vraie que dans les matières indivisibles ; elle est fausse dans les matières susceptibles de division. Merl., *des Minorités,* 520. Poth., *des Obligat.*, 647. Merl., Répert., v° *Prescript.*, sect. 1, § 7, art. 2, quest. 2, 10, et *Quest.*, etc., même mot, § 14. Tropl., 739. Persil, *Régime hyp.*, art. 2180.—V. *Nullité,* 66.

366. Ainsi, il a été jugé que l'acquéreur d'un héritage affecté à une rente avait pu prescrire contre l'aîné de trois enfants qui était majeur, tandis que ses frères, crédi-rentiers par indivis avec lui, étaient mineurs. Parlement de Paris, 3 août 1711. Merl., Répert., v° *Prescript.* Tropl., *ib.*

367. Ainsi encore, « lorsque le créancier, dit Pothier, *loc. cit.*, laisse des héritiers dont les uns sont majeurs et les autres mineurs, si la créance a pour objet quelque chose de divisible, *natura aut saltem intellectu,* comme si c'est la créance d'un certain héritage, le temps de la prescription, qui ne courra pas contre les mineurs pour leur part dans la créance, ne laissera pas de courir contre les majeurs pour la part desdits majeurs.»

368. « Mais, continue Pothier, si la créance est indivisible, comme si j'avais promis à quelqu'un de constituer au profit de sa maison un droit de servitude, tant qu'il y aura un de ses héritiers mineurs, le temps de la prescription ne courra point du tout, même contre les majeurs; parce que la créance étant indivisible, non susceptible de parties, elle ne peut pas se prescrire pour partie : c'est en ce cas que l'on dit que le mineur relève le majeur *in individuis.* »

369. C'est d'après les mêmes principes qu'il a été jugé que la prescription de l'action en rescision d'une obligation solidaire entre des mineurs court, contre les uns, à partir de leur majorité, quoique la minorité des autres la suspende à l'égard de ceux-ci. Cass., 5 déc. 1826.

370. Il est évident que la règle de l'art. 2252 n'est pas applicable au majeur pourvu d'un *conseil judiciaire*. Tropl., 741. — V. *Conseil judiciaire*.

371. Toujours l'assujettissement à la *puissance maritale* a été une cause de suspension de la prescription : la prescription ne court donc pas *entre époux*. Civ. 2253.

« Il serait contraire à la nature de la société du mariage que les droits de chacun ne fussent pas l'un à l'égard de l'autre respectés et conservés. L'union intime qui fait leur bonheur est en même temps si nécessaire à l'harmonie de la société que toute occasion de la troubler est écartée par la loi. Il ne peut y avoir de prescription quand il ne peut même pas y avoir d'action pour l'interrompre. » *Motifs, V.* Merl., *ib.*

372. Ainsi, lorsqu'un mari a possédé pendant trente ans et plus, avec toutes les conditions requises par la loi, un immeuble qu'il ignorait appartenir à sa femme, il faut retrancher de cette possession le temps du mariage. Tropl., 742.

373. Peu importe qu'il y ait séparation de biens entre les époux. Tropl., 742.

374. Ainsi, une femme ne serait exposée à aucune déchéance pour n'avoir pas exigé de son mari la somme qu'il lui devait malgré l'état de séparation. Poth., *des Obligat.*, 646. Troplong, 742.

Remarquez que le plus souvent le mari reconnaît, en se mariant, les droits de la femme : or, en supposant qu'il eût commencé une prescription avant le mariage, sa reconnaissance produira une interruption, et non pas seulement une suspension. Tropl., 743.

375. La prescription des *actions en reprise* de la femme est-elle suspendue pendant la durée de l'usufruit qu'elle a des biens de son mari? La négative a été jugée par la cour de cass. le 17 août 1819. Cet arrêt, critiqué par Proudhon, 759, est au contraire approuvé par Troplong, 2, 722 et 769. — V. *Reprises*.

376. Mais si la puissance maritale a l'effet de suspendre la prescription entre époux, en est-il de même de la prescription qui peut courir contre la femme créancière à l'égard des *tiers*? En général, non. Quelle que soit la dépendance où le mariage place la femme, elle ne suspend pas la prescription, qui peut éteindre ses actions. Civ. 2054.

377. En effet, le mari a l'exercice des actions de sa femme. S'il y met de la négligence, elle peut se faire autoriser par justice à agir par elle-même. On ne peut donc pas dire d'elle, comme du mineur : *Contra non valentem agere non currit præscriptio*. Tropl., 745.

378. La prescription court contre la femme mariée, non-seulement pour les biens dont le mari a l'administration (Civ., *ib.*), mais encore, et à plus forte raison, à l'égard des droits dans lesquels le mari n'a pas la puissance de s'immiscer. Tropl., 746.

379. Par exemple, s'il y a séparation de biens entre les époux, comme alors c'est la femme elle-même qui gère sa fortune, et que rien ne l'empêche d'agir, il n'y aurait pas de motif pour suspendre la prescription. Tropl., 746.

380. D'ailleurs, la femme a son *recours* contre le mari (Civ. 2054) qui, chargé d'administrer, a laissé acquérir la prescription et n'a pas empêché la diminution du patrimoine de sa femme. L. 16, D. *de fundo dot.* L. 6, C. *de jure dot.* Dunod, 254. Tropl., 746 et 760.

381. A cet égard, il faut remarquer :

1° Que le mari est responsable quand même la prescription serait commencée avant le mariage. Arg. Civ. 1562. Toull., 12, 414. Vaz., 309. Tropl., 760.

382. 2° Mais que la prescription était tellement imminente qu'il ne lui manquât plus que quelques jours pour être accomplie, en sorte que le mari fût dans l'impossibilité de prendre des mesures conservatoires, il échapperait à la responsabilité (L. 16, D. *de fundo dot.*). C'est aux juges à consulter les circonstances. Il suffit de remarquer qu'il ne doit y avoir de responsabilité que là où il y a eu faute, impossibilité d'agir. Toull., 12, 415. Vaz., 282. Tropl., 761 et 762.

383. 3° Que l'insolvabilité des débiteurs de la femme, si elle est antérieure au mariage, met le mari à l'abri de l'action récursoire (*L.* 49, D. *solut. matrim.*); que, quant à l'insolvabilité survenue postérieurement au mariage, il est responsable d'avoir négligé de poursuivre le débiteur quand ses moyens lui permettaient de s'acquitter (*L.* 33, D. *de jur. dot.*); qu'au surplus il n'est pas nécessaire, pour justifier son inaction, que le mari ait intenté une action et fait des frais qui eussent été en pure perte. Tropl., 763. *Contr.* Toull., 12, 420.

384. 4° Que, d'ailleurs, le mari n'est responsable des prescriptions acquises contre sa femme qu'autant qu'elles se sont accomplies pendant le mariage, ou du moins avant la séparation de biens : car si, à ces deux époques, il restait encore un temps suffisant pour que la femme pût agir, la responsabilité du mari cesserait d'être engagée. Tropl., 764. V. *sup.* 382.

385. 5° Enfin, que lorsque le recours de la femme contre son mari, coupable de négligence, est inefficace par l'insolvabilité de ce dernier, elle ne peut se faire restituer contre la prescription. Arg. Civ. 1313. Tropl., 765.

386. Cependant la règle que la prescription

court pendant le mariage, contre la femme créancière, à l'égard des tiers, souffre plusieurs *exceptions*.

387. Et d'abord, la prescription ne court point pendant le mariage à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué sous le régime dotal, conformément à l'art. 1561 Civ., au titre *du Contrat de mariage et des droits respectifs des époux*. Civ. 2255.

388. Ici l'expression *fonds* indique suffisamment que le Code civil n'entend affranchir de la prescription que les *immeubles :* ce qui est confirmé par l'art. 1561, auquel renvoie l'art. 2255. Ainsi les meubles restent sous l'empire du droit commun. Tropl., 757.

389. D'ailleurs, il y a deux exceptions à l'imprescriptibilité du fonds dotal; elles ont lieu : 1° lorsque la prescription a commencé dans un temps antérieur au mariage ; 2° lorsque la séparation est prononcée pendant le mariage. Tropl., 755 et 756. — V. *Régime dotal*.

390. En outre, la prescription est suspendue en faveur de la femme, pendant le mariage, dans deux cas, savoir :

391. 1° Celui où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une *option* à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté. Civ. 766.

392. En effet, l'action de la femme n'est pas encore ouverte; la prescription ne saurait donc courir contre elle : *Contra non valentem agere non currit præscriptio*. Tropl., 766.

393. 2° Celui où l'action de la femme *réfléchirait* contre le mari. Civ. 2256.

394. La jurisprudence a toujours admis cette exception. Elle est fondée sur ce qu'une femme dont l'action aurait pour conséquence immédiate de forcer le tiers détenteur à mettre en cause le mari, dont il tient ses droits, et à réclamer contre lui des dommages et intérêts, hésiterait à l'intenter en justice; que la crainte de susciter à son mari des inquiétudes et des tracasseries, de le livrer aux mains de tiers remplis d'âpreté, l'empêcherait le plus souvent de se plaindre, et qu'elle sacrifierait ses intérêts et ceux de ses enfants, soit à l'affection conjugale, soit au besoin de conserver la paix dans le ménage. Dunod, 253. Merl., Répert., v° *Prescript*. Tropl., 768.

395. Notez qu'il s'agit ici du recours qu'un *tiers*, et non la femme, pourrait exercer contre le mari par suite de l'action formée par son épouse. Bourjon, 2, 574, 72. Tropl., 768.

396. Peu importe d'ailleurs, pour qu'il y ait lieu à l'application de cette disposition, que les époux soient *séparés de biens*. Même en ce cas, la prescription est suspendue, si l'action de la femme est de nature à réfléchir contre le mari. Tropl., 778 et s. Cass., 24 juin 1817, 18 mai 1830, 7 juillet suivant, 18 mai 1832, 17 nov. 1835. *Contr*. Vaz., 292.

397. Un exemple d'application de l'art. 2256 nous est offert par cet article lui-même : c'est celui où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement, est garant de la vente. Il est visible qu'alors l'action de la femme réfléchirait d'une manière fâcheuse contre le mari, par les condamnations auxquelles il serait exposé. Ce n'est pas tout : le mari, obligé d'abord de défendre la cause de l'acquéreur et de faire valoir la vente, devrait plaider en même temps contre sa femme, et une lutte s'engagerait entre les deux époux ! C'est une situation qu'il fallait prévenir. Toull., 12, 399. Tropl., 769.

398. Il faudrait évidemment appliquer le même principe au cas où le mari aurait vendu l'immeuble de sa femme *mineure*, avec son consentement, conjointement avec elle (avec ou sans solidarité), si l'on n'avait point observé les formalités prescrites pour la vente des biens des mineurs. L'action en rescision resterait suspendue pendant toute la durée du mariage. Dunod, 255. Bourjon, 2, 571, 71. Tropl., 770 et 771.

399. *Quid*, si le mari s'était borné à autoriser sa femme mineure à vendre l'immeuble à elle propre? Suivant Dunod, 255, et Troplong, 772, rien ne suspendrait l'action en nullité pendant le mariage, à compter de la majorité; parce que l'autorisation que donne en ce cas le mari ne l'engage pas, et qu'il n'y aurait aucune raison pour que la demande de la femme réfléchît contre le mari. — V. *Autorisation maritale*, 146 et 207.

400. Lorsque la femme a une action non plus pour troubler des possessions acquises à des tiers, mais pour se dégager d'obligations personnelles qu'elle a contractées, la prescription de cette action est également suspendue pendant le mariage, si elle devait réfléchir contre le mari : c'est ce qui résulte des termes généraux de notre proposition (*sup*. 393), que nous avons copiés du dernier paragraphe de l'art. 2256. Tropl., 773.

401. Il ne peut être question en ce cas que de savoir quand l'obligation sera de nature à réfléchir contre le mari; or, cela arriverait, par exemple, si, la femme mineure ayant contracté, dans son propre intérêt, un engagement excédant sa capacité, le mari y avait accédé, soit comme caution, soit comme obligé solidaire : il est évident que le créancier, voyant sa débitrice directe, la femme, lui échapper, ne manquerait pas d'agir contre le mari; c'en est assez pour motiver la suspension de la prescription. Troplong, 774.

402. Si le mari s'était obligé conjointement avec sa femme mineure, sans expression de caution ni de solidarité, il faudrait voir là, sans doute, un engagement direct de sa part, aussi bien que de la part de sa femme, bien qu'il eût pour objet l'intérêt de cette dernière : le mari ne

serait plus un simple garant, mais il serait obligé pour sa part. En vain prétendrait-on que son obligation ne doit valoir que comme autorisation, s'agissant des affaires de sa femme : ce serait une erreur (V. *Autorisation maritale*, 21). Toutefois, ce serait pour sa femme qu'il aurait contracté : or, la restitution de sa femme réfléchirait évidemment contre lui; car, outre qu'elle déterminerait le créancier à redoubler de sévérité pour ne pas laisser échapper la dernière garantie qui lui reste, elle priverait le mari de l'indemnité qu'il avait à espérer de sa femme pour avoir payé sa dette et fait son affaire : par ces motifs, on conclut à la suspension, aussi bien que dans le cas du numéro précédent. Dunod, 255 et 256. Tropl., 775. *Contr.* Mal., art. 2256, et Vaz., 288.

403. Mais supposons que ce soit la femme mineure qui ait accédé aux obligations du mari ou de la communauté, et qui ait le droit de se faire restituer; la prescription de son action sera-t-elle encore suspendue pendant le mariage?

L'affirmative est enseignée par Troplong, 777; il cite d'abord les termes de l'art. 2256, paragraphe dernier, qui prononcent la suspension de l'action de la prescription *dans tous les cas* où l'action de la femme réfléchirait contre son mari; or, suivant lui, on ne peut disconvenir que l'action de la femme, dans l'espèce, ne change ni n'aggrave la position du mari : car elle peut déterminer le créancier effrayé par la désertion de la femme à forcer le mari à un payement sub.t et souvent difficile; le mari, comme obligé direct, a le plus grand intérêt à ne pas voir diminuer des sûretés doubles, qui peuvent engager le créancier à la patience; enfin, la solidarité de la femme offre au mari la chance d'être débarrassé d'un créancier incommode pour ne plus devoir qu'à sa femme; s'il en est ainsi, l'action de la femme pour se faire restituer change, aggrave pour le mari toutes les conditions de la dette originaire : c'en est assez pour justifier la suspension de la prescription de cette action. Merl., Quest. dr., v° *Prescription*, § 6, art. 4. Tropl., 777. Parlem. de Paris, 27 mai et 1er juill. 1672, et 3 mai 1718. *Contr.* Vaz., 290. Dall., v° *Prescription*. Paris, 18 fév. 1809.

404. L'*absence* ne suspend pas la prescription : telle était l'ancienne jurisprudence, qui n'avait point admis à cet égard les distinctions des docteurs ultramontains (Merl., Rép., v° *Prescription*, sect. 1, § 7, art. 2, quest. 6. Cass., 25 oct. 1813); et sous le Code civil, l'absence, quelle qu'elle soit, fût-elle sans nouvelles, n'est point une cause de suspension; il a été pourvu à la sûreté des absents, en les faisant représenter par des personnes qui doivent les défendre. — V. *Absence*.

405. Ce que nous disons d'ailleurs ici de l'absence est étranger à une autre espèce d'absence, particulière à la matière des prescriptions, et qui s'applique aux personnes qui n'habitent pas le ressort de la même cour royale; cette espèce d'absence ne suspend pas la prescription, elle la proroge de dix à vingt ans (V. *inf.*). Tropl., 709 et 710.

406. L'*émigration* n'est pas non plus une cause de suspension de la prescription. C'était un délit, d'après les lois de la révolution; les émigrés étaient d'ailleurs représentés par l'État tant activement que passivement. — V. *Émigration*.

407. En conséquence, quoique les créanciers des émigrés aient pu craindre, en s'adressant à l'État, de n'en recevoir qu'un payement fictif, en valeurs purement nominales, ils n'ont pas été excusables dans leur inaction contre l'État; et la prescription a pu leur être opposée par les émigrés rentrés en France. Tropl., 716. — V. *Ib.*, 39.

408. Jugé à cet égard que les créanciers des émigrés n'ont pas été relevés, par la loi du 27 avr. 1825, de la prescription encourue contre leurs titres; qu'ainsi l'émigré peut toujours, même depuis la loi du 27 avr. 1825, opposer la prescription au créancier qui, ayant encouru la déchéance envers l'État, représentant l'émigré, faute d'avoir produit à la liquidation, est resté sans agir pendant trente ans depuis la date de son titre. Cass., 16 déc. 1829, 30 août 1830.

409. La *faillite* du débiteur ne suspend pas la prescription au profit du créancier. Tropl., 713 et 719. Cass., 23 fév. 1832.

410. Tellement qu'il a été jugé que si, à partir des productions et affirmations, il s'écoule trente ans sans qu'aucun acte d'interruption ait eu lieu, la prescription doit être réputée acquise au profit du failli. Même arrêt.

411. Et ce que nous venons de dire de la faillite, il faut le dire à plus forte raison du *concordat*. Tropl., 720. — V. *Concordat*, 60.

412. La suspension a-t-elle lieu à l'égard des *militaires employés dans les armées en temps de guerre?*

Une loi du 6 brum. an V, art. 2, avait suspendu toute prescription, tout délai et toute déchéance quelconque contre ces personnes, jusqu'à l'expiration d'un mois après la publication de la paix générale ou après la signature du congé absolu qui leur serait délivré avant cette époque. Cette disposition était d'ailleurs imitée du droit romain (*L.* 3, C. *de restit. milit. L.* 4, C. *quibus non objicitur præscript.*).

Le délai accordé par cette loi fut prorogé jusqu'au 1er avr. 1815 (loi du 21 déc. 1814). Mais, à cette époque de 1815, la loi de brum. an V a cessé d'exister; et la guerre qui surviendrait ne la ferait pas renaître de plein droit. Merl., *ib.*, quest. 7. Tropl., 708.

413. L'*ignorance* d'un droit n'est pas une cause de suspension de la prescription. *L.* 12,

C. *de præscript. longi temporis*. Merl., *ib.*, quest. 8. Tropl., 714.

414. Par exemple, je suis héritier d'un quart dans la succession de mon oncle, et, dans l'ignorance d'un testament qui m'institue légataire universel, j'agis en justice pour avoir ce quart. Trente ans s'écoulent et je me présente toujours comme héritier légitime; mais au bout de ce temps je découvre un testament qui m'institue légataire universel. La prescription de trente ans m'empêchera de m'en prévaloir. Je ne pourrai prétendre que mon ignorance doit me placer sous la protection de la maxime : *contra non valentem*, etc. Tropl., *ib*. Bruxelles, 7 oct. 1822.

415. Enfin, la prescription ne court pas contre l'*héritier bénéficiaire*, à l'égard des créances qu'il a contre la succession (Civ. 2258). — En effet, il ne peut agir contre lui-même. Tropl., 804. — V. *Bénéfice d'inventaire*, 186.

416. Mais la prescription court contre l'héritier bénéficiaire à l'égard des portions de sa créance mises à la charge des autres héritiers pour leurs portions viriles. Chab., *Success.*, art. 802. Tropl., 805.

417. Maintenant, pour en venir à des exemples de suspension qui résultent de causes *extrinsèques*, notons d'abord qu'il y a des impossibilités d'agir qui résultent d'une *convention*, par exemple, dans le cas d'un compromis. Tropl., 724. V. *sup*. 213.

418. La suspension peut aussi être l'effet de *voies de fait* et empêchements provenant de la partie adverse. Tropl., 725.

418 *bis*. Et c'est de là qu'il a été jugé que la prescription de cinq ans ne peut être opposée au porteur de la lettre de change, par le tireur, lorsqu'avant l'expiration de ce délai ce dernier s'est fait remettre de confiance la lettre, l'a retenue sans droit et a empêché par là les poursuites. Bordeaux, 21 mars 1828.

419. La *confusion* est encore une cause de suspension ; et si la créance renaît par la cessation des causes qui avaient amené la confusion, on ne doit pas compter pour la prescription le temps pendant lequel la confusion a duré. Vaz., 314. Tropl., 726. Cass., 21 juill. 1829.

420. La *guerre*, la *peste* et autres calamités sont-elles des causes de suspension? En thèse générale et de droit, non. C'est une question qui gît tout entière en fait. Ainsi, il n'y aura pas suspension par cela seul qu'il y a eu guerre, peste, etc. La raison en est que la loi n'a pas fait d'exception pour ces cas. Arg. L. 22 août 1793. Dunod, 63. Tropl., 727 et 728. Ann. not., 14, 482.

421. Mais si ces fléaux ont rompu les communications entre le créancier et le débiteur, ou suspendu le cours de la justice, on doit prendre en considération l'impossibilité d'agir résultant de la force majeure. Brodeau sur Louet, lett. P., § 14. Dumoulin sur Bourbonnais, art. 245. Merl., Répert., v° *Prescript.*, sect. 1, § 7, art. 2, quest. 10. Tropl., *ib.* Avis du cons. d'État du 27 janv. 1814. *Contr.* Dunod, *ib.*

422. Par exemple, si une ville s'est trouvée bloquée par les ennemis, l'on ne devra pas compter, pour la prescription qui menace d'atteindre un titre exécutoire, une lettre de change, le temps pendant lequel a duré le blocus. Tropl., 727. Avis du cons. d'Ét. du 27 janv. 1814, inséré au Bull. des lois Cass., 5 août 1817, 9 avril 1818.— V. *Lettre de change*, 138.

423. Par exemple encore, si, dans un département où j'ai une action à exercer, éclate avec violence une maladie contagieuse qui force à mettre le pays en quarantaine, il y aura une cause légitime de suspension. Tropl., *ib.*

424. Cependant l'état de guerre ne suspend pas la prescription lorsque le créancier a eu la faculté d'exiger son payement dans un autre lieu que celui déclaré en état de blocus. Tropl., 728. Cass., 1er août 1819.

425. Ajoutons que si l'empêchement provenant de la guerre ou de la peste se manifeste dans un temps intermédiaire et non voisin de l'échéance de la prescription, on ne doit pas en tenir compte, si, depuis que le créancier est rendu à la liberté d'agir, il a eu tout le temps nécessaire pour forcer son débiteur au payement. Tropl., *ib.*

426. Peut-on prescrire une obligation *conditionnelle* ou autre quand l'action n'est pas ouverte?

« En douaires et autres actions qui ne sont encore nées, le temps de la prescription ne commence à courir que du jour que l'action est ouverte. » Telle est la règle que pose Loisel dans ses *Instit.*, l. 5, tit. 3, 22, et qui se puise dans les lois romaines (L. 1, §§ 1 et 2. C. *de annali except.*; L. 8, C. *de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*). Tropl., 786.

427. L'application de cette règle a été faite par le Civ. dans trois cas (art. 2257).

428. *Premier cas*. La prescription ne court pas à l'égard d'une créance qui dépend d'une *condition* jusqu'à ce que la condition arrive. Civ. 2257.

429. Conforme aux lois romaines (L. 7, § 4, C. *de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*), et à notre ancienne jurisprudence (Ricard, *des Disposit. condit.*, 188 et 189. Furg., *Testam.*, 2, 259). En effet, la condition suspend la disposition ; jusqu'à l'événement il n'y a qu'une espérance, aucun droit n'est ouvert : comment la prescription pourrait-elle courir? Tropl., 787.

430. Ainsi, les gains nuptiaux dépendants de la condition de survie, les clauses de retour stipulées dans les donations pour le cas de prédécès du donataire, les droits de résolution subordonnés à l'accomplissement des clauses d'un contrat, les

actions hypothécaires qui ne peuvent se poursuivre que dans le cas où on ne paye pas, le legs subordonné à une condition suspensive, ne se prescrivent qu'à compter de l'événement qui fait évanouir la condition et permet au créancier d'agir. Tropl., 788.

431. Que doit-on décider relativement au droit de marronnage, lequel ne s'exerce que *s'il y a besoin?* Lorsque l'usager reste trente ans et plus sans faire de demandes au propriétaire, celui-ci est-il libéré? — V. *Usages*.

432. *Quid*, s'il s'agit d'un *droit de préférence?* Troplong, 790, pense, avec Henrys et Bretonnier, que la prescription contre le droit de préférence sur d'autres acheteurs doit courir, non du jour du contrat, mais du jour où l'acquéreur a, par une vente, donné ouverture à la condition. — V. *Pacte de préférence*, 7, et *sup*. 36.

433. L'action de celui qui a un droit de servitude sur l'héritage de son voisin pour l'empêcher de faire certaines choses, par exemple, de bâtir, ne se prescrit qu'à compter du jour où le voisin a agi contre le titre constitutif de la servitude. Car c'est ce procédé qui donne naissance à l'action. Tropl., 790. — V. *Servitude*.

434. Mais la suspension continue-t-elle d'avoir lieu lorsque l'immeuble affecté de la condition est passé dans les mains d'un *tiers acquéreur?* Celui-ci, au contraire, commence-t-il à prescrire, nonobstant la condition ? Nous avons enseigné ailleurs l'affirmative de cette dernière question, conformément à une doctrine bien constante. — V. *Hypothèque*, 646.

435. Que doit-on décider lorsqu'il s'agit de *substitution* ou de *legs?* L'acquéreur d'un bien substitué ou légué sous une condition non arrivée peut-il prescrire?

La négative était spécialement décidée par la loi 3, § 3, C. *comm. de legat.* En France, la question était fortement controversée, surtout quant aux biens substitués. Aujourd'hui, elle partage encore les auteurs. Duranton (9, 610) et Troplong (755) se prononcent pour la prescription à partir de la vente faite au tiers-détenteur, et même pour la prescription décennale avec titre et bonne foi. — V. *Substitution*.

436. *Quid*, s'il s'agit d'une *condition résolutoire?* Le tiers-détenteur doit la prescrire par dix ou vingt ans à compter du jour de son contrat. Peu importe qu'elle soit exprese ou sous-entendue. Vaz., 517. Tropl., 797. *Contr.* Paris, 4 déc. 1826. — V. *Résolution*.

437. Il prescrit aussi par dix ou vingt ans contre la *clause de retour* en cas de prédécès, et contre la *révocation de la donation* pour inexécution des clauses de la donation. Tropl., 798. *Contr.* Vaz., 521. — V. *Retour conventionnel*, *Révocation de donation*.

438. Si la révocation de la donation a lieu pour *survenance d'enfant*, la prescription ne court au profit du tiers-détenteur qu'à compter de la naissance du dernier enfant, même posthume, du donataire, et elle ne peut être que de trente ans. Civ. 966. Tropl., 799. — V. *Révocation de donation*.

439. C'est ici, selon Troplong, 799, une exception qui confirme la règle. En effet, hors le cas qu'elle prévoit, cet auteur pense que l'article 2257 Civ. « ne s'applique qu'entre le créancier et le débiteur liés par un contrat qui proteste sans cesse contre la prescription, puisqu'il fait clairement connaître que le créancier n'a pu avoir la volonté d'abdiquer un droit non encore ouvert; mais qu'il est sans valeur *a l'égard des tiers-détenteurs* placés dans des conditions toutes différentes et étrangères à des stipulations de nature à engager leur foi. Entre le créancier et le débiteur, ajoute Troplong, la prescription, pendant que le droit est en suspens, serait une atteinte à la bonne foi et un outrage fait à l'intention réciproque des contractants. Entre le créancier et le tiers-détenteur, c'est la suspension de la prescription qui serait la ruine de la propriété, et un sujet d'alarmes pour le possesseur qui jouit *animo domini*. Cette différence, commandée par la raison, se fortifie, ce semble, des termes de la loi. Car l'art. 2257 ne parle que d'une créance conditionnelle, et ce serait sortir de son texte que de s'en emparer pour l'appliquer à la poursuite d'un droit réel. » Tropl., 795.

440. Toutefois, les tiers-détenteurs ne prescrivent qu'autant qu'on a pu agir contre eux, et par là faire reconnaître son droit et interrompre la prescription. Car autrement, et si l'impossibilité d'agir avait été réelle, éclatante, l'article 2257 serait applicable aux tiers-détenteurs, et la règle *contra non valentem*, etc., sur laquelle il est fondé, reprendrait son empire. Tropl., 800.

441. Par exemple, supposons qu'il s'agisse d'une action en réduction ou en rapport. Ceux qui auront acquis du donataire ne pourront opposer la prescription de trente ans, parce que les héritiers ne pourraient agir avant l'ouverture de la succession, et il faudra décider de même toutes les fois qu'il s'agira de droits subordonnés à l'ouverture d'une succession. Tropl., *ib*.

442. *Deuxième cas.* La prescription ne court pas à l'égard d'une *action en garantie* jusqu'à ce que l'éviction ait lieu. Civ. 2257.

443. Conforme encore aux lois romaines qui déclarent l'action de garantie perpétuelle (L. 11, C. *de evict.*) : ce qui ne doit s'entendre toutefois que jusqu'au jour du trouble (arrêtés de Lamoignon, *des Prescript.*, art. 5. Bacquet, *Droits de justice*, ch. 21, 101). Effectivement, tant qu'il n'y a pas de trouble, il n'y a pas de motif d'agir en garantie contre le vendeur, et, dès lors, celui-ci ne peut opposer la prescription. Troplong, 801.

444. L'application de la règle ci-dessus a lieu,

soit que l'action en garantie procède d'un partage, soit qu'elle procède d'une vente. Tropl., *ib.*

445. *Troisième cas.* Enfin, la prescription ne court pas à l'égard d'une créance *à jour fixe,* jusqu'à ce que le jour soit arrivé. Civ. 2257.

446. Conforme aussi aux lois romaines (L. 71, § 4, C. *de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*). Tropl., 802.

447. Si le terme était *incertain*, on serait dans l'hypothèse d'une créance conditionnelle; car on connaît la règle : *Jour incertain fait condition* (V. *Condition*). La suspension aurait également lieu, d'après ce qui a été dit sur le premier cas. Tropl., *ib.*

448. Quand le contrat porte plusieurs termes, et divise par conséquent la dette en plusieurs payements, la prescription court, non pas seulement du jour où toute la dette est échue, mais du jour de l'échéance de chaque terme. Troplong, *ib.*

449. *Quid*, s'il s'agit d'une rente? La prescription court-elle du jour du contrat, ou du jour de la première échéance? Elle court du jour de la date du titre. V. *inf.*

450. Il est évident que le terme ne suspend pas la prescription à l'égard des tiers-détenteurs. Delv., 2, 638. Tropl., 803. Dall., vº *Prescript.*, 278, 22.

451. L'*indivision* n'est pas non plus une cause de suspension. Nous l'avons déjà dit : la prescription s'acquiert entre communistes quand on a une jouissance hautement exclusive. Tropl., 721. Bourges, 24 fév. 1830.

452. Jugé à cet égard que l'état d'indivision existant entre cohéritiers n'est un obstacle à ce que la part de l'un des héritiers dans l'un des immeubles indivis puisse se prescrire contre lui au profit d'un tiers, quoique la part des autres héritiers ne soit pas susceptible de prescription à leur égard, par des motifs qui leur sont personnels : qu'ainsi le tiers qui a possédé de bonne foi depuis plus de dix ans, et en vertu d'un juste titre, un immeuble dépendant d'une succession indivise, prescrit la propriété de cet immeuble quant aux héritiers domiciliés dans le ressort de la cour royale, bien que, l'un des héritiers étant domicilié hors de ce ressort, la prescription de vingt ans ne soit pas encore acquise à son égard. Cass., 12 nov. 1833.

453. C'est dans le même sens qu'il a été jugé que, bien que l'interruption contre un débiteur *solidaire* puisse être opposée à ses codébiteurs (Civ. 1206 et 2249), il n'est pas exact de dire que la suspension de prescription résultant de l'impossibilité où l'on aurait été contre l'un des débiteurs solidaires, puisse être également opposée aux autres codébiteurs. Cass., 23 fév. 1832.

454. La prescription court contre une *succession vacante,* quoique non pourvue de curateur (Civ. 2258). En effet, les créanciers devaient veiller à leurs intérêts et faire nommer un curateur. Poth., *des Obligat.,* 650. Tropl., 806. Vazeille, 790.

455. Réciproquement, la prescription court au profit de la succession vacante. Merl., Répert., vº *Prescript.*, sect. 1, § 7, art. 2, quest. 17. Tropl., 807. — V. *Succession vacante.*

456. La prescription court encore pendant les *délais pour faire inventaire et pour délibérer* (Civ. 2259). La raison en est que l'héritier a, pendant ce temps, le pouvoir de faire tous les actes conservatoires, et par conséquent d'interrompre les prescriptions, sans pour cela prendre qualité. Poth., *des Obligat.*, 650. Tropl., 808.

457. Réciproquement, la prescription court contre les créanciers pendant le délai accordé à l'héritier pour délibérer. Tropl., 809. — V. *Délais pour faire inventaire et délibérer.*

458. Il nous reste à noter quelques cas de suspension déclarés par deux lois spéciales et transitoires. Ainsi, 1º une loi du 1er juillet 1791 a déclaré la prescription contre l'État, pour raison de droits corporels et incorporels *dépendant des biens nationaux,* suspendue depuis le 1er novembre 1789 jusqu'au 2 nov. 1794.

459. 2º Une suspension semblable a été décrétée au profit des *particuliers* créanciers de rentes, redevances, etc. Voici ce que porte la loi du 20 août 1792, art. 2, 3 : « La prescription pour les droits corporels et incorporels appartenant à des particuliers demeure suspendue depuis le 2 nov. 1789 jusqu'au 2 nov. 1794, sans qu'elle puisse être alléguée pour aucune partie du temps qui se sera écoulé pendant le cours desdites cinq années, soit pour le fonds desdits droits, soit pour les arrérages, conformément à ce qui est prescrit à l'égard des mêmes droits appartenant à la nation par le décret du 1er juillet 1791 ; il en sera de même des redevances à l'égard desquelles la prescription est et demeure suspendue pendant le même temps. »

460. Cette dernière loi a donné lieu à plusieurs questions. Et d'abord il a eté jugé qu'elle ne comprend, sous le nom de *droits corporels et incorporels,* que les rentes et autres redevances et leurs redevances. Cass., 28 avr. 1806.

460 *bis*. Jugé encore qu'elle ne s'applique pas à de simples redevances étrangères à des rentes, par exemple à des arrérages de fermages (Grenoble, 15 mai 1832), ni à de simples obligations, fussent-elles hypothécaires. Bourges, 27 avril 1827.

461. La même loi a été étendue à l'action en délivrance d'un legs (Paris, 14 mars 1829); mais cette décision est critiquée par Troplong, 732, qui ne pense pas qu'elle rentre dans l'esprit de la loi, laquelle ne parle que de rentes.

462. Peu importe, d'ailleurs, lorsqu'il s'agit d'une rente, qu'elle soit foncière ou qu'elle soit constituée. Cass., 17 avril 1827.

463. 3º Enfin, la prescription n'a pas non plus

été suspendue au profit des *colons de Saint-Domingue*. A cet égard, il a été jugé : 1° que les lois et arrêtés qui ont prononcé le sursis aux poursuites à fin de payement contre les colons de Saint-Domingue, ont en même temps suspendu le cours de la prescription au profit des créanciers de ces colons, même en ce sens que ces créanciers ont été dispensés, pendant la durée du sursis, de tous actes conservatoires. Cass., 6 juill. 1831, 3 juillet 1833.

464. 2° Mais que la suspension de prescription résultant de l'arrêté du 19 fructidor an x, en faveur des créanciers des colons de Saint-Domingue, ne s'applique qu'aux actions réelles que ces créanciers auraient pu exercer sur les biens de leur débiteur situés dans la colonie; qu'elle ne s'applique pas aux obligations personnelles (résultant, par exemple, de billets au porteur) contractées par les colons, et qui, par suite, ont pu être exécutées sur tous leurs biens situés ailleurs que dans la colonie. Cass., 23 fév. 1832.

§ 9. — *Du droit d'user de la prescription ou d'y renoncer.*

465. Lorsque la prescription est arrivée à son terme, elle devient un droit que la partie intéressée peut faire valoir en tout état de cause, même devant les juges d'appel (Civ. 2224). C'est d'ailleurs le propre des moyens de défense péremptoires, de pouvoir être articulés jusqu'au dernier moment. — V. *Exceptions*.

466. Pourrait-on en appel proposer la prescription même après les conclusions du ministère public, même après que l'affaire a été mise en délibéré? L'affirmative est enseignée par Troplong, 95. Arg. Nancy, 11 fév. 1833. *Contr.* Orléans, 23 déc. 1822.

467. Il ne serait plus temps de soulever devant la cour de cassation le moyen de prescription qu'on aurait omis de proposer devant le tribunal jugeant en dernier ressort. Cass., 9 oct. 1811.

468. Remarquez que la règle selon laquelle la prescription peut être opposée en tout état de cause n'a d'application qu'autant que la partie n'aurait pas implicitement renoncé à ce moyen. Civ. 2224. Tropl., 96.

469. De ce qu'une partie aurait exécuté un jugement interlocutoire ordonnant une enquête et fait entendre des témoins, s'ensuit-il qu'elle serait non recevable à opposer la prescription? En thèse générale, non. Une partie peut avoir le désir d'en sortir par le fond, avant de proposer des exceptions. *V.* Tropl., 97.

470. Remarquez que les juges ne peuvent pas suppléer *d'office* le moyen résultant de la prescription (Civ. 2223).

En effet, ce moyen n'est qu'une *exception*, qui doit être proposée par la partie. V. *sup.* § 1.

471. Peu importe, pour l'application de l'article 2223, l'origine des diverses prescriptions; que ce soient des intérêts seulement prescriptibles par cinq ans que l'on réclame, ou que le moyen de prescription profite à des mineurs, des interdits ou autres incapables, la disposition de la loi est générale et ne souffre ni exceptions ni limitations. Tropl., 88, 89 et 93. Cass., 5 mars 1827.

472. Ce n'est pas le ministère public qui, dans l'intérêt de ces incapables, pourrait non plus proposer le moyen de prescription que leur représentant, tuteur ou autre, n'aurait pas fait valoir. Le ministère public n'a que des conclusions à donner sur la cause, telle qu'elle est; il ne peut agir par voie d'action, excepté s'il plaide pour le domaine. Tout cela est constant. Tropl., 90. *Contr.* Vaz., 335, et Dall., 11, 239.

473. Quand on oppose la prescription du fond, on oppose par cela même la prescription des arrérages. Tropl., 91. Cass., 26 fév. 1822, 13 mai 1823.

474. Lorsque celui qui a proposé la prescription au bureau de paix ne produit pas ce moyen devant le tribunal, les juges ne peuvent non plus s'y arrêter d'office. Tropl., 92.

475. Tout ce que nous avons dit est inapplicable aux matières criminelles, correctionnelles ou de simple police. Ici la prescription doit être suppléée d'office par le juge, parce qu'elle est d'ordre public. Tropl., 94. Cass., 11 juin 1829.

476. Cela a été appliqué au cas où une partie civile réclamait par la voie correctionnelle, seule compétente en cette matière, des restitutions et dommages et intérêts contre un adjudicataire pour déficit dans une coupe de bois. Cass., 5 juin 1830.

477. Nul doute que l'on ne puisse *renoncer* à la prescription. Toutefois, il faut distinguer entre la prescription qui n'est point acquise, et celle qui au contraire, est acquise.

478. Ainsi, on ne peut renoncer *d'avance* à la prescription (Civ. 2220). C'est ici une règle fort ancienne. Elle est fondée notamment sur ce que la prescription tient à l'utilité générale, et qu'on ne peut déroger par des conventions aux lois qui intéressent l'ordre public. D'ailleurs, sans cette prohibition, les renonciations aux prescriptions non échues deviendraient de style, et une loi essentielle deviendrait sans effet. Tropl., 42.

479. *Quid*, s'il s'agit d'une prescription conventionnelle, par exemple, du délai stipulé par un réméré? Troplong, 44, pense qu'on peut toujours, même *ex post facto*, renoncer à la prescription stipulée pour se soumettre à la prescription légale. C'est alors, dit-il, renoncer au bénéfice donné par une convention; l'ordre public n'y met aucun obstacle. — V. *Réméré*.

480. Remarquez encore que la renonciation faite d'avance à la prescription de dix ou vingt ans produirait indirectement son effet, en ce

que cette renonciation détruirait la bonne foi, qui est une des conditions pour l'espèce de prescription dont il s'agit, et forcerait à se jeter dans la prescription trentenaire. Tropl., 46.

481. Mais on peut renoncer à la prescription *acquise* (Civ. 2220). Ici les motifs d'ordre public qui ont fait rejeter la prescription anticipée n'existent plus. L'intérêt particulier est seul compromis. Comment serait-on empêché de renoncer à une prescription acquise lorsqu'on peut renoncer à l'objet même que la prescription avait fait acquérir! Tropl., 43.

482. Toutefois il faut être capable d'aliéner pour renoncer à la prescription acquise (Civ. 2222). En effet, la prescription a été comparée à une aliénation : *Alienationis verbum etiam usucapionem continet* (*L.* 28, D. *de verb. sign.*). Tropl., 79.

483. Ainsi le mineur, même émancipé, l'interdit, le prodigue qui n'est pas assisté de son conseil judiciaire, la femme mariée non autorisée ne peuvent renoncer à la prescription. Troplong, *ib.*

484. Et ce n'est pas la présence du tuteur ni l'autorisation du conseil de famille qui pourraient valider une pareille renonciation. Tropl., 80. — V. *Tutelle.*

485. La renonciation à une prescription acquise peut être *expresse* ou *tacite.* Civ. 2221.

486. Pour exemple d'une renonciation *expresse,* Troplong, 52, cite celle qui resulterait d'une renonciation à se prévaloir des *déchéances* dont un acte est frappé, termes qui lui paraissent désigner toutes les exceptions quelconques fondées sur la négligence, et qui empêchent le créancier d'agir.

487. Cependant, d'après le même auteur, la renonciation a une prescription acquise doit avoir lieu en connaissance de cause, puisqu'elle emporte aliénation. En conséquence, il y aurait vice dans une renonciation à une prescription qu'on ignorerait; mais c'est au renonçant à prouver son ignorance. Tropl., 55.

488. Par suite encore, on ne devait pas faire résulter la renonciation de ces déclarations qui sont dans les écritures des procès, et qui sont plutôt le fait de l'avoué ou de l'avocat que de la partie elle-même, à qui elles sont étrangères. Tropl., *ib.* Bourges, 28 mai 1825.

489. Quant à la renonciation *tacite,* elle résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis (Civ. 2221).

490. Par exemple, la clause par laquelle un testateur obligerait son héritier à payer une dette prescrite serait obligatoire. Tropl., 43.

491. Si le débiteur a acquitté, même partiellement, la dette prescrite, il est censé avoir renoncé à la prescription. Merl., Répert., v° *Prescript.*, 487. Tropl., 63 et 64. — Cependant ce dernier auteur pense que le débiteur aurait l'action en répétition, s'il prouvait qu'il n'a payé que par erreur, croyant que la prescription ne lui était pas acquise (33 et 63). — V. *Répétition.*

492. Il y a également renonciation tacite à la prescription, si le débiteur a reconnu, par un acte quelconque, l'existence de la créance : comme s'il a consenti à donner caution pour l'acquitter, s'il a consenti à en faire compensation, ou à opérer une novation ; s'il a demandé à être subrogé à la créance prescrite. Tropl., 65, 66 et 71. Cass. 18 janv. 1821, 19 janv. 1825.

493. Il en est de même si le débiteur, même sans contester au fond, a discuté la quotité de la dette, l'époque plus ou moins éloignée de son payement. Tropl., 67. Bordeaux, 14 mars 1828, *Contr.* Cass., 15 déc. 1819.

494. *Quid*, si le débiteur offre de *rendre compte* à son créancier? En général, c'est là reconnaître la dette ; mais les circonstances et les termes de l'acte peuvent changer cette décision. Tropl., 69.

495. C'est une question si la partie qui demande l'exécution d'un acte synallagmatique en ce qui la concerne, renonce à profiter de la prescription de l'obligation qui la lie envers l'autre partie.

L'affirmative, enseignée par le président Favre et par Dunod, 71 et 73, a été adoptée par un arrêt de la cour de Riom, du 28 mai 1810, « Attendu en principe de droit, que tout demandeur qui fonde son action sur un contrat réciproquement obligatoire donne droit à son adversaire d'en réclamer l'exécution en sa faveur, quelque temps qu'ait duré l'inexécution à son égard, et sans qu'il soit permis de se prévaloir de la prescription contre lui, parce que ce titre, une fois produit, reprend sa qualité et son effet de titre commun; qu'il ne peut servir à l'un sans servir également l'autre, quand même celui l'a produit aurait protesté ne vouloir l'employer qu'au chef qui sert son intérêt, et sans pouvoir le retirer lorsque les choses ne sont plus entières, »

Mais l'opinion contraire, enseignée par Merlin, Quest. de dr., v° *Prescript.*, 347 et suiv., et Tropl., 73, a été consacrée par un arrêt de la cour royale de Nancy, du 5 août 1830, rendu entre la commune de Languimbert et le domaine de l'État. — V. *Acte*, 116.

496. Il n'est pas nécessaire que le créancier ait figuré dans l'acte qui contient, soit la reconnaissance de la dette, soit la renonciation à la prescription : ainsi l'acte intervenu entre des associés, des héritiers, peut être invoqué par le créancier; nous l'avons vu juger ainsi. — V. *Reconnaissance de dette, Renonciation.*

497. Les actes ou les faits d'où l'on pourrait induire une renonciation tacite cessent d'avoir cet effet, s'ils sont accompagnés de protestations qui les expliquent ou les limitent. Tropl., 57. — V. *Protestation.*

498. Il ne faut pas confondre d'ailleurs une interruption de la prescription par pacte avec une renonciation à la prescription; on peut donc convenir que le temps déjà écoulé ne servira pas pour la prescription : c'est renoncer à un droit acquis. Tropl., 45.

499. Les effets de la renonciation sont limités à la personne du débiteur et de ses héritiers et ayants cause; il n'a pas le droit d'abdiquer au préjudice des droits acquis à des tiers. Poth., *des Oblig.*, 666. Tropl., 74.

500. Ainsi : 1° la reconnaissance qu'il aura faite de la dette prescrite ne nuira pas à ses codébiteurs solidaires, à ses cautions, aux tiers détenteurs qui auraient acquis des immeubles hypothéqués à la dette, etc. *Ib.*

501. Cependant, s'il était établi que le débiteur, en renonçant, avait eu mandat de son codébiteur, la renonciation devrait être déclarée commune à ce dernier. Cass., 27 janv. 1829.

502. 2° Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce. Civ. 2225.

503. Mais les créanciers peuvent-ils faire rétracter une renonciation contenue dans un traité formel et consommé?

Le doute est né de ces termes, *encore que le débiteur y renonce,* de l'art. 2225; on prétend que ces termes ne se rapportent ni au passé, ni à l'avenir; que la loi n'entend parler que de ce qui est présent; qu'ainsi elle ne règle pas les renonciations consommées, mais bien le cas où les choses sont encore entières.

Mais c'est là une subtilité : d'abord, l'art. 788 Civ. contient la même expression, et l'on n'a jamais imaginé d'en limiter ainsi le sens; ensuite quel serait le resultat d'une pareille interprétation? On est forcé de convenir que les créanciers peuvent faire révoquer la renonciation qui est *actuelle;* mais quelle différence y a-t-il, dans les principes, entre une renonciation qui se consomme à l'instant même et celle qui aurait une date antérieure? N'est-ce pas tomber dans l'absurde que de faire une semblable distinction? Ce n'est pas tout : quand on veut que les créanciers agissent au moment précis où leur débiteur renonce, il faudrait créer un moyen de les informer de cet acte; autrement, il est clair que la faculté de révocation qui leur est accordée serait tout à fait illusoire. Tropl., 101. *Contr.* Vaz., 352. Dall., v° *Prescript.*, 243. Nancy, 25 août 1829.

504. Ce qui vient d'être décidé par rapport à la renonciation faite par contrat devrait être appliqué au cas où elle aurait été fortifiée par un jugement à la suite d'une instance dans laquelle le débiteur n'aurait pas opposé la prescription, ou même y aurait renoncé formellement. Troplong, 102.

505. Mais, pour que les créanciers puissent faire révoquer des révocations consommées, il faut que cette action se fonde sur un préjudice causé; elle ne pourrait donc être exercée qu'autant qu'au moment de la renonciation le débiteur aurait été insolvable, ou que cette renonciation l'aurait mis hors d'état de remplir ses engagements. Tropl., 101 et 102. Dur., 10, 570.

506. Outre les créanciers, toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise peut l'opposer, encore que le débiteur y renonce (Civ. 2225). Ce qui désigne évidemment la caution et le garant. Tropl., 103.

507. En général, la renonciation que fait le débiteur à la prescription acquise ne constitue pas un *titre nouveau :* seulement l'obligation primitive se trouve purgée d'une exception qui pouvait l'anéantir; elle continue d'exister comme auparavant. Tropl., 75.

508. Cependant, s'il s'agit d'une obligation soumise à une prescription exceptionnelle, par exemple d'un effet de commerce, la renonciation que le débiteur fait à cette prescription après qu'elle est échue, en reconnaissant la dette, opère un changement entre les parties; la dette devient une dette ordinaire, qui n'est plus soumise qu'à la prescription de trente ans. Comm. 189. Tropl., 76. Paris, 14 janv. 1825. Cass., 14 fév. 1826.

509. Il en serait autrement s'il résultait des circonstances que le débiteur n'a pas entendu innover a l'obligation primitive, mais a voulu au contraire qu'elle conservât sa nature et ses effets. Tropl., 77.

509 *bis.* Ainsi jugé dans une espèce où le créancier, porteur d'une lettre de change, avait, à l'échéance, accordé un délai de six mois au débiteur, qui le lui avait demandé et avait ainsi reconnu la dette. Le créancier, se croyant placé dans le cas prévu par l'art. 189 Comm., avait négligé de poursuivre son débiteur pendant cinq autres années. Il supposait que la prescription de trente ans était la seule qui pût désormais lui être opposée. Mais il a été jugé que les parties n'avaient entendu faire qu'un acte additionnel à la lettre de change, se liant intimement avec elle, et devant subir la même condition. Cass., 9 août 1831.

§ 10. *Du temps requis pour prescrire.*

Art. 1er. — *Règles générales.*

510. C'est ici l'élément matériel de la prescription et sans lequel elle ne pourrait exister. Il s'agit de savoir quelle sera l'étendue du temps requis pour prescrire.

511. Or, le législateur avait à considérer les natures diverses des droits que la prescription doit faire acquérir ou éteindre. Car, s'il y a des droits qui exigent un long temps de possession ou

d'abandon, il y en a d'autres auxquels, après un délai plus ou moins court, on doit être censé avoir renoncé. La loi a dû aussi se montrer plus sévère pour la prescription à l'effet d'acquérir que pour celle qui tend à liberer. Tropl., 809.

512. De là cette variété qui a toujours existé dans le temps requis pour prescrire, et qui est devenue la cause d'une nouvelle division des prescriptions.

Ainsi, chez les Romains, la prescription (*usucapio*) fit d'abord acquérir les immeubles par deux ans, et les meubles par un an de possession (L. Douze Tables); puis, dans les provinces hors de l'Italie, la possession de dix et vingt ans consolida les possessions accompagnées de juste titre et bonne foi. (*L.* 2, 3 et 9, C. *de præscript. longi. temp.*) Plus tard, sous les empereurs, la prescription de trente ans vint atteindre les actions personnelles jusqu'alors imprescriptibles, et couvrir d'un voile protecteur les possessions sans titre ou vicieuses (*L.* 3, C. *de præscript.* 30 *ann.*); la prescription de quarante ans vint atteindre les droits qui n'étaient pas soumis à la prescription trentenaire (*L.* 4, C. *de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*); celle de cent ans fut établie au profit de l'Eglise (*L. ult.*, C. *de sacrosanct. eccles.*, nov. 9); enfin, le Digeste contient des traces de la possession immémoriale (*L.* 3, § 4, D. *de aqua et aqua pluviæ arcendæ; L.* 2 et 23, § 2, D. *de aqua pluviæ; L.* 28, D. *de probat.*). Bigot-Préameneu, *Motifs*. Tropl., 15 et s.

513. Ainsi, en France, les coutumes, comme on le pense bien, n'avaient pas réglé la prescription d'une manière uniforme. Cependant la coutume de Paris (art. 113) et le droit commun avaient admis à la fois et la prescription générale de trente ans en matière personnelle et réelle, et la prescription de dix et vingt ans avec titre et bonne foi en matière réelle. Dans quelques pays, la prescription était acquise par vingt ans en matière personnelle comme en matière réelle. Certains statuts locaux ne reconnaissaient pour les immeubles que la prescription de quarante ans. Il y avait des coutumes où l'action personnelle, jointe à l'action hypothécaire, ne se prescrivait que par quarante ans. Bigot-Préameneu, *Motifs*. Tropl., 818.

514. Il a fallu choisir entre ces divers modes de prescription. Nos législateurs n'ont pas hésité à se ranger aux dispositions de la coutume de Paris, et à s'approprier les deux grandes divisions de la prescription qu'avait établies le droit romain, la prescription de dix et vingt ans et la prescription de trente ans. *Motifs*. Tropl., 819.

515. Mais ces distinctions n'empêchent pas qu'il n'y ait des règles communes aux diverses espèces de prescriptions pour compter le temps qu'elles exigent. Tropl., 809.

516. Ainsi la prescription se compte par jours et non par heures. Civ. 2260.

Ce qui est conforme à l'ancien droit (*L.* 6, D. *de usucap.* Dunod, 115). En effet, « le temps de la prescription, disait Bigot de Préameneu, dans les *Motifs*, ne peut pas se compter par heures. C'est un espace de temps trop court et qui ne saurait être uniformément déterminé. »

517. Il faut que le dernier jour du terme *ad quem* soit accompli pour qu'il soit utile. Civ. 2261. — A cet égard, nous avons toujours écarté la distinction que faisait le droit romain, selon que la prescription était un moyen d'acquérir (l'usucapion) ou un moyen de se libérer. *V.* Merl., Répert., v° *Prescription*, sect. 2, § 2, 3; Bigot de Préameneu, dans l'exposé des *Motifs*, et Troplong, 811.

518. Quant au jour *à quo*, c'est-à-dire qui sert de point de départ à la prescription, il ne doit pas être compté dans le temps requis. Dunod, 117. Vaz., 317. Tropl., 812. *Contr.* Merl., *loc. cit.*, 5. — V. *Délai*.

519. Sur ce qu'on doit entendre par *jour* en jurisprudence, — V. *Jour*.

520. Cependant il y a quelques cas d'exception où la jurisprudence compte par *heures*. Ainsi, en matière de surenchère (Pr. 711), en matière d'assurance maritime ou de fret de navire (Comm. 436); en matière d'affirmation de procès-verbaux (L. 9 flor. an VII, art. 6 et 7, etc.). Tropl., 814.

521. Lorsque la prescription est d'un ou plusieurs *mois*, le nombre de jours compris dans chaque mois se règle suivant le calendrier grégorien, sans avoir égard à leur inégalité. Tropl., 815. — V. *Mois*.

522. Remarquez que les jours *fériés* ne sont pas des jours de grâce en matière de prescription. Tropl., 816. — V. *Délai, Fête*.

523. C'est à celui qui allègue la prescription à la prouver ; car il est demandeur dans son exception. Tropl., 824.

524. Par la même raison, celui qui oppose une suspension ou une interruption doit en administrer la preuve. Tropl., *ib.* Cass., 6 fév. 1833.

525. Ici une difficulté doit être rappelée. Quand il s'agit d'une rente, et que le payement n'en est pas constaté par des actes authentiques ou des récépissés donnés par le débiteur, comment le créancier pourra-t-il opposer le moyen de prescription? V. *sup.* 621.

526. Lorsque la prescription est accomplie, elle produit un effet rétroactif au moment où elle a commencé. En effet, elle est fondée sur une présomption de renonciation dont le laps de temps n'est que la preuve. Delv., 2, 658, notes. Tropl., 489 et 826.

527. Ainsi, s'il s'agit d'une prescription qui libère, l'on devra supposer que l'obligation a été remplie le jour de son échéance; et, s'il s'agit d'une prescription pour acquérir, que le posses-

seur était propriétaire de la chose dès l'instant qu'il l'a possédée. *Ib.*

528. Cette dernière observation sert souvent à résoudre la question de savoir si un immeuble appartient à l'un des époux ou à la communauté. — V. *Communauté de biens,* 135.

Art. 2. — *De la prescription de trente ans.* Exceptions perpétuelles.

529. Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou même qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. Civ. 2262.

530. Il s'agit ici de l'une des deux principales espèces de prescriptions que nous avons indiquées plus haut, 514, de la prescription de trente ans. C'est sous l'article suivant qu'il sera question de la prescription décennale ou vicennale.

531. De la disposition ci-dessus transcrite, qui déclare prescrites par trente ans *toutes* les actions, tant réelles que personnelles, il suit que rien ne saurait échapper à l'empire de cette prescription, aujourd'hui la plus longue de toutes celles qui sont admises; qu'elle exclut tout privilége, toute faveur; qu'elle comprend tous les droits pour lesquels une loi spéciale n'aurait pas réglé un autre délai. Tropl., 820.

532. Elle comprend les actions *mixtes,* c'est-à-dire celles qui sont à la fois *réelles* et *personnelles.* Tropl., 821.

533. Mais en prononçant l'extinction de toutes les actions tant réelles que personnelles non exercées dans le délai de trente ans, la loi n'a pas parlé des *exceptions.* Il convient donc d'examiner si la prescription de trente ans enveloppe aussi ces moyens de défense.

534. Or l'on a admis pour règle que les défenses ou exceptions sont perpétuelles, c'est-à-dire qu'elles peuvent toujours être opposées tant que l'action elle-même peut être formée. *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.*

Cette règle, devenue fameuse par les controverses auxquelles elle a donné lieu, a été tirée, avec plus ou moins d'exactitude, par les interprètes, des lois 5 et 6, D. *de doli mali et metus except.*, et 5 et 6, C. *de exceptionib. V.* notamment Henrys, 2, 961, et Dunod, 206 et 207; Toull., 7, 600; Dur., 12. 549; Merl., Répert., vº *Prescription*, sect. 2, § 25; et Tropl., 827 et suiv.

535. Il s'est agi de savoir si cette règle devait être admise sous le Code civil: et tous les auteurs, excepté Duranton, sont d'accord de l'affirmative.

536. Toutefois, elle doit être limitée au cas où le défendeur qui propose l'exception possède la chose ou jouit de la liberté que le contrat qu'on lui oppose a pour but de limiter en lui. C'est ce qu'enseignent les auteurs précités. Ainsi limitée, dit Troplong, 828, «la règle *quæ temporalia,* etc., est un hommage rendu à la raison. Elle n'est que l'expression de cette vérité constante et palpable, qu'on ne prescrit pas contre celui qui possède, et que, si l'on jouit d'un état ou d'une position quelconque, on n'a besoin que d'une exception pour s'y faire maintenir, et nullement d'une action. C'est pourquoi Azon dit très-bien, dans ses fameux brocards : *Possidenti non competit actio, sed exceptio* (187). Comment voudrait-on en effet que celui qui jouit, qui n'est pas troublé, aille prendre l'initiative d'une lutte qui lui ferait perdre le poste avantageux de défendeur pour jouer le rôle de demandeur, toujours environné de périls...? » Cass., 5 avr. 1837.

537. Ainsi, tant que je jouis de l'objet que je vous ai vendu par suite d'un contrat entaché de lésion, je puis garder le silence sur ce vice, et me réserver d'opposer la nullité lorsque je serai attaqué par l'acheteur demandant la délivrance. Tropl., 827.

538. Ainsi encore le débiteur à qui l'on n'a rien demandé est toujours à temps, pour conserver la chose, d'opposer à son créancier toutes les exceptions qui sont de nature à anéantir le contrat, lors même qu'il se serait écoulé plus que les dix ou trente ans nécessaires pour attaquer ce contrat par action principale. Tropl., *ib.* Cass., 24 janv. 1833. V. *inf.* art. 3.

539. Ainsi encore on sait que l'héritier *ab intestat* n'a que trente ans pour attaquer le testament qui le dépouille. Supposons que les héritiers institués, après avoir possédé l'hérédité pendant vingt-huit ans, lui en aient laissé prendre la possession, et qu'il en ait joui pendant un temps plus ou moins long, en sorte qu'il se soit écoulé plus de trente ans depuis le décès du testateur. Pourra-t-il néanmoins, si les mêmes héritiers l'attaquent en délaissement, leur opposer par voie d'exception la nullité du testament? Il faut décider l'affirmative. En effet, il possède. Par sa prise de possession, il a interrompu la prescription. Il pourrait agir. A plus forte raison il peut exciper de la règle *quæ temporalia*, etc. Merl. et Tropl., *ib.*

540. Il faut, d'ailleurs, des précautions pour appliquer avec discernement la règle dont il s'agit, et surtout ne pas confondre une *demande,* proprement dite, avec une exception. Troplond, 832.

541. Par exemple, j'ai contre Paul un titre par lequel il se reconnaît mon débiteur de telle somme. Actionné par moi en payement, il m'oppose une quittance que je lui ai donnée. Je réponds que c'est par suite d'un dol que cette quittance m'a été extorquée, et j'en demande la nullité. Mais Paul me repousse par la prescription de dix ans (Civ. 1304). Pourrais-je me prévaloir

de la règle *Quæ temporalia*, etc.? Non parce que mon moyen de dol n'est point une exception véritable, mais une demande déguisée, au moyen de laquelle je prétends conquérir la qualité de créancier que je n'ai pas, dont je ne suis pas en jouissance, et qui ne s'est réalisée par aucun fait. Tropl., *ib.*

542. Autre exemple : Un partage avait été fait entre un frère et une sœur. Celle-ci, qui était alors mineure, n'intente pas de son vivant l'action en lésion contre le partage ; mais après sa mort sa fille et son héritière obtient des lettres pour le faire casser. — L'oncle répond qu'il y a eu erreur à cause d'un posthume dont l'existence était ignorée ; il soutient que sa nièce a plus que sa part par suite de cette erreur de fait ; qu'ainsi elle est non recevable ; et, pour se faire relever de ce vice, il obtient des lettres de chancellerie. — La nièce oppose que son oncle est forclos pour ne s'être pas pourvu dans les dix ans que l'ordonnance de 1539 accordait. — Mais l'oncle soutient qu'employant ces lettres par forme d'exception, il est recevable ; qu'il était en possession de son lot, et n'avait eu aucun intérêt à critiquer le partage, dont il se contentait ; que, sa nièce venant l'attaquer et le troubler, il devait toujours être reçu à lui répondre qu'elle avait plus qu'il ne fallait, au moyen de l'erreur qui avait servi de base au partage. Telle fut l'opinion d'un avocat-général, Lemaître, qui avait été consulté sur la question, et qui est approuvée par Henrys, *loc. cit.*, et par Tropl., 836.

543. Autre exemple encore : Un héritier, après s'être dépouillé, par un traité souscrit en minorité, d'une succession ouverte à son profit, avait intenté une action en pétition d'hérédité après que plus de dix ans et même plus de trente ans s'étaient écoulés, non-seulement depuis la date du traité, mais encore depuis sa majorité. On lui opposa la prescription. Il repoussait ce moyen en soutenant qu'il ne demandait la nullité du traité par lui souscrit que par voie d'exception, et non par voie d'action ; il invoquait la maxime *Quæ temporalia,* etc. Mais arrêt de la cour d'appel de Toulouse, du 20 mars 1835, portant que « cette maxime ne peut être invoquée que par celui qui, étant en possession, n'a pas besoin de recourir à d'autres titres tant qu'il n'est pas assigné ; mais non par celui qui, ayant laissé posséder, demande l'annulation du titre qu'on lui oppose et qu'il a laissé confirmer par la possession ; qu'alors c'est lui qui est demandeur, puisqu'il veut se faire adjuger des biens qu'il ne possède pas, et dont on ne veut retenir la propriété contre lui que par voie d'exception... » Le pourvoi contre cet arrêt fut rejeté par les mêmes motifs, le 5 avr. 1837.

544. Une demande *reconventionnelle* ne doit pas être assimilée à une exception dans le sens de notre règle : en effet, cette règle est réservée pour les exceptions viscérales, nécessairement attachées à l'action et inséparables de la demande (Henrys, 2, 962). Tandis que la reconvention n'est qu'une demande réciproque qui tend à une compensation et qui laisse subsister l'action du demandeur. Tropl., 833. — V. *Reconvention.*

545. De ce que nous avons dit plus haut, savoir, que la règle *Quæ temporalia*, etc., a été établie pour protéger le possesseur qui veut garder sa position, il suit que si, au moment où le défendeur l'invoque, il a perdu la jouissance de la chose, elle cesse de lui être applicable. Il est vrai que sa possession passée lui servira comme moyen d'interruption ; mais si, depuis qu'il a été dépossédé, il s'est écoulé un temps suffisant pour prescrire, il ne pourra plus invoquer la règle dont il s'agit. Tropl., 834.

546. Remarquons, d'ailleurs, qu'il suffit que la possession du défendeur soit *animo domini,* capable de donner le possessoire et plus tard la prescription. Merl., *loc. cit.,* Tropl., 835. Nancy, 21 mai 1833.

ART. 3. — *De la prescription de dix et vingt ans.*

547. Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé ; et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort. Civ. 2265.

548. C'est cette prescription que les Romains appelaient *præscriptio longi temporis,* parce que chez eux dix ans étaient un *diuturnus tempus,* par opposition à la prescription de trente ans, qu'ils nommaient *præscriptio longissimi temporis.* Elle est établie par la loi unique C. *de usucap. transf.;* par la loi 2, C. *de præscrip. longi temp.*, et par la nov. 119. Elle a été généralement admise en France, excepté dans certaines parties des pays de droit écrit et dans plusieurs coutumes où l'on ne connaissait, en matière réelle, d'autre prescription que celle de trente ans. *V.* Merl., Répert., v° *Prescript.*, sect. 2, § 13, et Tropl., 846 et s.

549. Il est évident que c'est ici encore une prescription à l'effet d'*acquérir* (Civ. 2219), quoiqu'elle soit jointe à un titre, parce que sans elle ce titre serait inefficace : elle consolide les acquisitions d'immeubles, en les maintenant franches et libres dans les mains des tiers-détenteurs. Tropl., 850.

550. Tellement qu'elle efface, au profit de ceux-ci, les charges et droits réels dont les immeubles étaient affectés avant de changer de mains : sous ce rapport elle *libère* la propriété, si ce n'est la personne ; elle est *extinctive.*

En vain opposerait-on que l'art. 2265 ne parle que de la prescription de la *propriété de l'im-*

meuble. C'est un vice de rédaction et un oubli dans lequel la coutume de Paris n'était pas tombée : car elle appliquait expressément la prescription de dix et vingt ans aux rentes et hypothèques (art. 114). Et en effet, si la prescription de dix et vingt ans laissait subsister les charges qui rendent la chose ou stérile, ou onéreuse, ou sujette à éviction, elle n'atteindrait pas son but, qui est de mettre fin à toute inquiétude de procès : *finis inquietudinis litium*, dit Cicéron ; et le législateur serait en contradiction avec lui-même.

Aussi tous les anciens auteurs n'avaient qu'une voix à cet égard ; écoutons Pothier, 136 : « Ces termes de la coutume, *a acquis la prescription contre toutes rentes et hypothèques prétendues sur ledit héritage,* ne doivent pas se prendre *restrictive :* sa disposition s'étend généralement *à toutes les différentes espèces de droits réels que des tiers peuvent avoir sur l'héritage, qui diminuent la perfection du domaine de l'héritage,* que l'acquéreur, à qui ces droits n'ont pas été déclarés par son contrat d'acquisition, croit avoir acquis franc et libre desdits droits. »

Nul doute qu'il n'en doive être ainsi sous le Code civil. L'art. 2180, relatif à la prescription de l'hypothèque, est la preuve qu'il a été conçu dans le même esprit. Delv., 1, 585. Dur., 4, 577. Proud., *de l'Usufr.*, 2123. Tropl., 891. Toulouse, 13 août 1827. *Contr.* Paris, 4 décembre 1826. Grenoble, 25 juillet 1832

551. Et il n'importe que le droit de résolution soit suspendu entre les parties contractantes par quelque condition ou arrêté par quelque terme. Tropl., *ib.*

552. Par suite, le tiers qui a un titre d'acquisition, peut prescrire l'action résolutoire dont l'immeuble était grevé à son insu. Tropl., 792 et 851. Toulouse, 13 août 1827. — V. *Résolution.*

553. C'est une question toutefois si le tiers acquéreur d'un immeuble vendu franc et quitte peut se décharger par la prescription de dix ou vingt ans des servitudes qu'il doit en réalité. Il s'agit de savoir si la matière n'est pas régie exclusivement par le titre des servitudes, et si l'article 706, qui porte que la servitude s'éteint par le non usage pendant trente ans, n'est pas le seul applicable. — V. *Servitude.*

554. *Quid,* s'il s'agit d'un usufruit qui grève l'immeuble acquis à l'insu de l'acheteur? Une difficulté semblable à la précédente résulte de l'art. 617 Civ., qui porte aussi que l'usufruit s'éteint par le non usage pendant trente ans. — V. *Usufruit.*

555. Une autre question est de savoir si la prescription de dix ou vingt ans peut conquérir, non plus la propriété pleine, mais un simple démembrement de la propriété, susceptible de possession.

Et d'abord la question se présente pour l'*usufruit.* C'est un immeuble (Civ. 526) susceptible d'hypothèque (2118). Évidemment, il est sujet à la prescription dont nous parlons ; c'est-à-dire que s'il a été concédé par un titre, et que ce titre ait été suivi d'une possession de dix ou vingt ans, le concessionnaire pourra se faire maintenir contre le véritable propriétaire. Tropl., 855. — V. *Usufruit.*

556. Remarquez qu'il y a des cas où la prescription de dix ou vingt ans est efficace, même pour acquérir la propriété. Par exemple, cette prescription est inapplicable lorsque le donateur poursuit sur des tiers, pour cause de survenance d'enfants, la révocation des biens donnés (Civ. 966). Tropl., 858.

557. Maintenant, quelles sont les conditions exigées pour la prescription de dix ou vingt ans? L'art. 2265 Civ. en exige trois, savoir :

1° Le juste titre ;

2° La bonne foi ;

3° La possession de dix ans entre présents et de vingt ans entre absents. *V.* Tropl., 871.

558. Nous allons reprendre chacune de ces conditions successivement.

PREMIÈRE CONDITION.

559. C'est le *juste titre;* c'est-à-dire un titre qui, par sa nature, soit *translatif* de propriété, et non pas seulement *précaire.* D'ailleurs on l'appelle *juste,* en ce sens seulement qu'il est l'expression d'un des modes de transmission reconnus par la loi : car il ne transfère pas un droit incommutable. Tropl., 873.

560. Peu importe que celui qui a concédé ce titre n'eût pas de droit à la chose. Le dol du vendeur, son usurpation, l'interversion de sa possession, ne sont pas un obstacle à la prescription de dix ou vingt ans : ce sont, au contraire, ces vices qui la rendent nécessaire. Civ. 2239. Paris, 8 juin 1825. Tropl., 874.

561. Quels sont les justes titres auxquels on peut rattacher la prescription de dix ou vingt ans? Il en est un qui est générique et que les Romains appelaient *pro suo.* Il s'appliquait à tous les titres translatifs de propriété. L. 1, D. *pro suo.* Poth., 76. Tropl., 875.

562. Toutefois, la possession se qualifie le plus ordinairement par le titre spécial qui lui a donné naissance. Ces titres spéciaux sont notamment : la *vente* (*pro emptore*) ; — la *dation en payement;* — l'*échange;* — les contrats *do ut des;* — la *donation* (*pro donato*) ; — le *legs* (*pro legato*) ; — la dot (*pro dote*) ; — le payement (*pro soluto*) ; — la *transaction* (L. 8, C. *de usucap. pro empt.*) ; — la *chose jugée* (L. 11, D. *de acq. rer. domin.* Cass., 21 fév. 1827) ; — le *contrat de société;* — le *contrat de mariage.* Pothier, 71 et Tropl., 876 et s.

563. Il est constant que le *partage* n'est point un titre *translatif;* il n'est que *déclaratif* (Civ.

883). Toutefois, ses effets ne sont pas sans influence sur la prescription. Tropl., 886. — V. *Partage, Société*.

564. Certaines *qualités* doivent, d'ailleurs, accompagner le titre translatif pour qu'il ait la vertu de prescrire ; il faut :

1. Qu'il soit réel et non putatif;
2. Qu'il soit valable;
3. Qu'il soit définitif, et non suspendu par une condition ;
4. Qu'il protége la possession pendant tout son cours. Tropl., 889.

565. 1° *Réel et non putatif*. Qu'est-ce qu'un titre *putatif*? C'est celui que le possesseur n'a pas, mais que, par une erreur plus ou moins excusable, il croit avoir ; comme lorsqu'il se croit héritier sans l'être. Un pareil titre est inefficace pour la prescription de dix ou vingt ans. D'Argentré, art. 266, *de qualit. titulor.*, 5. Tropl., 892. *Contr.* Poth., 95.—V. *Titre putatif*.

566. Il ne faut pas confondre le titre putatif avec le titre *présumé*. C'est celui que l'on ne produit pas, mais dont la loi présume l'existence dans le doute : comme lorsque la loi suppose, après trente ans, qu'il y a eu un titre. Quoique différent du titre putatif, le titre présumé est également inefficace pour la prescription décennale. Ce sont des titres sans réalité. D'Argentré, 4. Tropl., 892. —V. *Titre présumé*.

567. D'ailleurs, autre chose encore le titre *tacite* et le titre putatif. On appelle tacite le titre dont la loi fait sortir l'existence de certaines circonstances données : comme le mariage, dont la loi fait résulter un contrat tacite de communauté. Un pareil titre vaut un titre explicite; il a la même vertu, la même efficacité pour prescrire. D'Argentré, *loc. cit.*, 4. - V. *Titre tacite*.

568. Pour en revenir aux titres putatifs, peu importe que le possesseur les présume valables par une erreur de droit ou par une erreur de fait. Dans ce dernier cas, comme dans le premier, le possesseur ne prescrit pas. Il n'y a pas lieu de distinguer. D'Argentré, 5. Tropl., 893. *Contr.* Poth., 97.—V. *Erreur*.

569. De là il suit que l'héritier putatif ne prescrit pas par dix ou vingt ans contre le véritable héritier. Tropl., 894.

570. Celui qui possède par dix ou vingt ans un immeuble qu'il croit que son mandataire a acheté, tandis que ce dernier n'en a rien fait, ne le prescrit pas non plus. Tropl., 895. *Contr.* Poth., 95 et 97.

571. La personne non légataire, à qui un legs a été payé par suite d'une erreur de nom, n'en prescrit pas la propriété par dix ou vingt ans; il faut trente ans. Tropl., 897. *Contr.* L. 4, D. *pro legato*, etc., et Poth., 83.

572. Le légataire à qui un immeuble a été livré en vertu d'un testament révoqué ne prescrit pas non plus, malgré sa bonne foi, par dix ou vingt ans : trente ans sont nécessaires. Tropl., 898. *Contr.* L. 4 et 9, D. *eod.*

573. Enfin, le légataire institué en vertu d'un testament irrégulier, dont il ignore les vices de forme, ne prescrit pas. Civ. 2267. Tropl., 899. *V.* d'ailleurs *inf.* 575.

574. 2° *Valable*. Il faut que le titre qui doit servir de base à la prescription de dix ou vingt ans soit valable. A cet égard, l'art. 2267 Civ. porte que le titre nul par défaut *de forme* ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans. En effet, un titre qui est atteint d'un pareil vice n'est pas un titre ; ce n'est rien. Ce n'est pas surtout un juste titre. *Justus titulus non est titulus invalidus*, dit Pothier, Pand., 3, 147, Bigot de Préameneu, *Motifs*. Toull., 7, 605. Tropl., 900.

575. *Quid*, si la nullité de forme a été couverte par la partie intéressée à s'en prévaloir? Par exemple, un testament nul contient legs d'un immeuble au profit de Paul ; mais les héritiers naturels consentent à lui faire la délivrance de ce legs, c'est-à-dire à regarder la nullité comme non avenue. Paul aura un juste titre et prescrira par dix ans ou vingt ans. Poth., 89. Tropl., 901.

576. D'ailleurs, s'il s'agissait de nullités de formes seulement *relatives*, comme celles qui intéressent les mineurs, les interdits, les femmes mariées, l'acquéreur, si d'ailleurs il est de bonne foi, pourrait prescrire par dix ou vingt ans, parce qu'il aurait un juste titre. D'Argentré, art. 266, 1010. Tropl., 902.

577. Si le titre est nul par quelque vice *intrinsèque*, et non plus par défaut de forme, c'est-à-dire s'il est attaquable soit pour cause d'erreur, de dol, de fraude, soit pour violation des lois d'ordre public et des bonnes mœurs, que doit-on décider? La question a fait le tourment de nos anciens jurisconsultes.

Quoi qu'il en soit, on doit, pour la résoudre, distinguer entre les nullités *absolues* et les nullités *relatives*. D'Argentré, *loc. cit.*, 1052. Dunod, 47 et 48. Bigot de Préameneu, *Motifs*. Toull., 7, 622. Tropl., 903.

578. Les nullités *absolues*, fondées sur des motifs d'intérêt public ou de bonnes mœurs, frappent l'acte dans son essence et le rendent inhabile à transférer le domaine (Civ. 1131) : on ne saurait voir en elles ce qui constitue le juste titre, capable de fonder la prescription. *Ib.*

579. Par exemple, si le contrat a une excuse déshonnête, illicite : comme si c'est un avoué qui a fait l'achat d'un immeuble litigieux (Civ. 1597) ; si c'est un médecin qui a accepté une donation de son malade décédé depuis (909) : dans ces cas, le contrat ne pourra servir de base à la prescription de dix ans. Tropl., 905.

580. Mais il n'en est pas de même s'il s'agit de nullités simplement *relatives*. Elles ne vicient pas l'acte radicalement; il vaut, au contraire,

tant que les parties intéressées ne l'attaquent pas, et jusque-là il doit être respecté par les tiers (D'Argentré, 1009, lett. A. Toull., 7, 605. Tropl., 906), qui seront seulement admis à examiner la question de bonne ou mauvaise foi. V. *inf.* 587 et suiv.

581. Cependant une limite devrait être apportée à cette règle, si les circonstances étaient telles que le véritable propriétaire, à qui la prescription est opposée, pût exercer les droits du vendeur (Civ. 1166) : car en ce cas il relèverait le moyen de nullité, comme le ferait le vendeur lui-même, et il priverait le possesseur de la base de la prescription. Tropl., 907 et 908.

582. 3° *Définitif et non suspendu par une condition.* C'est un autre caractère que doit avoir le titre pour servir de base à la prescription décennale. En effet, un titre qui est en suspens ne peut donner cette opinion de la propriété (*justa opinio dominii quæsiti*), qui est l'une des bases de la prescription ; et d'ailleurs, quand le titre est suspendu, la possession l'est aussi généralement. Poth., 90. Tropl., 910.

583. Par exemple, si Primus, se portant fort pour Secundus, a vendu un immeuble à Tertius, qu'il a mis même en possession, la prescription ne commencera à courir que du jour où Secundus aura ratifié la vente : car cette ratification en est la condition suspensive. Tropl., *ib.*

584. S'il ne s'agissait que d'une condition *résolutoire,* elle n'empêcherait pas de prescrire, puisqu'elle suppose que la partie intéressée est en possession. Tropl., 911. — V. *Condition.*

585. 4° Enfin, le titre doit *protéger la possession pendant tout son cours,* c'est-à-dire que si, avant le temps requis pour prescrire, un nouveau titre survenu au possesseur vient à changer les caractères de sa possession, la prescription se trouve arrêtée et devient impossible. Poth., 94. Tropl., 912.

586. Remarquons enfin que le juste titre à l'aide duquel on veut acquérir la prescription décennale doit avoir date certaine. Vaz., 494. Tropl., 913. — V. *Date.*

DEUXIÈME CONDITION.

587. La *bonne foi* doit être jointe au juste titre pour pouvoir invoquer la prescription décennale. Elle le purifie de ses vices, et le réhabilite aux yeux de la conscience. Tropl., 914.

588. Notez que la bonne foi exigée est celle de l'*acquéreur* (Civ. 2265). Peu importe que le vendeur ait été de mauvaise foi, et que le véritable propriétaire n'ait pas connu l'aliénation. Tropl., 860. *Contr.* Nov. 119, ch. 7, et authent. *malæ fidei, de præscript. longi temp.*

589. Quels sont les caractères auxquels, en cette matière, on doit reconnaître la bonne foi? Elle est en général la croyance ferme et intacte qu'on est propriétaire. *Bona fides,* dit Pothier, *nihil aliud est quam justa opinio quæsiti dominii* (Pand., 3, 149, 77). La même pensée est exprimée par Voët, *de Usucap.*, 6 : *Bona fides est illæsa conscientia putantis rem suam esse.* Troplong, 915.

590. D'ailleurs, pour que le possesseur ait cette croyance, il faut :

1° Qu'il ait ignoré qu'un autre que celui qui lui a transmis la chose en était propriétaire. *L.* 109, D. *de verb. sign.* Tropl., 916.

591. 2° Qu'il fût convaincu que celui qui la lui transmettait avait le droit et la capacité de l'aliéner. *L.* 12, D. *de usucap.* Tropl., 917.

592. Car s'il avait acquis d'un mineur, d'un interdit, d'une femme mariée sous le régime dotal, connaissant leur incapacité, il ne pourrait prescrire par dix ou vingt ans. *L.* 27, *de contr. empt. L.* 7, C. *de agricolis.* Ferrière, sur Paris, article 113, 28. Tropl., 917, 925 et 926.

593. 3° Enfin, il faut que le possesseur ait reçu la chose par un contrat pur de fraude et de tout autre vice (*L.* 6, C. *de præscript. longi temp.*). Car, nous l'avons dit, la bonne foi est, avant tout, la certitude qu'on est propriétaire. Tropl., 918.

594. Si donc le possesseur avait acheté contre la prohibition de la loi, ou s'il avait reçu une chose pour récompense d'un crime ou pour toute autre cause contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, il manquerait de bonne foi ; car il devait savoir qu'il ne pouvait acquérir la propriété en vertu d'un acte prohibé par la loi (*L.* 7, C. *de agric. et censit.* Dunod, 47 et 48). Il ne pourrait invoquer la prescription décennale. Tropl., *ib.*

595. Il n'est pas même nécessaire, pour empêcher la bonne foi, que la nullité soit absolue. Le dol et la fraude dont le titre serait infecté auraient le même effet. *L.* 6, C. *de præscript. long.* Cujas, sur la loi 27, D. *de cont. empt.*, 2, 491. Tropl., 919. *Contr.* Dunod, 48.

596. *Quid,* s'il s'agit de nullités de forme? Peuvent-elles aussi être classées parmi les circonstances qui empêchent la bonne foi? Nous les avons considérées plus haut, 574 et suiv., comme enlevant au titre l'une de ses conditions, celle d'être un juste titre. Il ne nous paraît pas qu'elles suffisent en même temps pour établir la mauvaise foi ; car, bien qu'il soit de principe que nul n'est censé ignorer la loi, il est certain que l'omission des formes est le plus ordinairement ou l'effet de l'ignorance des parties ou du fait de leurs conseils. Les juges devront, selon nous, consulter les circonstances. *Contr.* Tropl., 920. *V.* néanmoins *sup.* 592.

597. Peu importerait, au reste, que l'acte infecté de nullité ou sujet à rescision fût devenu inattaquable par le laps de temps : cela n'empêcherait pas la mauvaise foi de subsister toujours. Tropl., 921.

598. A moins que la nullité n'eût été couverte, lors de la tradition, par la personne ayant intérêt à s'en prévaloir. Par exemple, lorsqu'il y a, dans un testament, quelque défaut de forme, si l'héritier a bien voulu n'y avoir pas égard et a fait au légataire la délivrance de la chose léguée, le légataire en acquiert la propriété si l'héritier en était propriétaire, ou le droit de l'acquérir par prescription *pro legato* s'il ne l'était pas. Poth., 88. Tropl., 922.

599. Celui qui doute de son droit n'est pas dans la bonne foi; il ne prescrit pas. Par exemple, si j'ai acheté six esclaves, et que je sache qu'il y en a parmi eux qui appartiennent à autrui, je ne pourrai prescrire les autres qu'autant que je saurai faire la différence entre ceux qui sont à moi et ceux qui ne le sont pas : mais si j'ignore quels sont, parmi les six, ceux que mon vendeur n'avait pas le droit de me transmettre, je n'en acquerrai aucun par la prescription. *L.* 6, § 1, D. *pro emptore.* Voët, *de Usucap.*, 6. Tropl., 927.

600. Mais, en principe, la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver (Civ. 2268) : ce qui peut avoir lieu tant par titres que par témoins. Vaz., 495. Tropl., 928.

601. Il y a néanmoins des circonstances qui établissent évidemment la mauvaise foi, sans qu'il soit besoin de recourir à d'autres preuves. Ainsi : 1° la mauvaise foi est suffisamment prouvée par la remise entre les mains de l'acheteur des titres où sont écrits les droits du tiers. Tropl., 930. Bourges, 10 janv. 1826. Paris, 20 janv. 1826.

602. 2° La mauvaise foi résulte aussi de la connaissance *extrinsèque* que l'acquéreur aurait eue du droit d'autrui avant son acquisition; par exemple, par un inventaire. Tropl., 931. Paris, 1er mars 1808.

603. 3° Enfin, on est de mauvaise foi quand on est héritier d'un possesseur de mauvaise foi. En effet, l'héritier succède aux vices de la possession de son auteur; il ne saurait commencer de son chef une possession bonne pour prescrire. Cela s'applique à l'héritier béneficiaire. Tropl., 932 et 933. V. *sup.* 120 et s.

604. Lorsque c'est une société qui acquiert, la bonne ou la mauvaise foi doit se considérer soit dans la personne de l'associé qui a fait l'acquisition, soit dans les autres associés qui auraient connu que la chose appartenait à autrui. *L.* 2, § 10, D. *pro empt. L.* 43, § 1, D. *de usurpat.* Tropl., 934.

605. Et cela est généralement applicable au cas où c'est une commune qui possède. Voët, *de Usurpat.*, 8. Tropl., 935.

606. Remarquez qu'il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition. Civ. 2269. — Cette disposition, empruntée aux lois romaines (L. 10, D. *de usucap.*), mais contraire à l'ancien droit français, est critiquée par Troplong, 936.

607. De ce que le moment de l'acquisition est le seul point à considérer, il s'ensuit que lorsqu'un individu a possédé de bonne foi un héritage et qu'il meurt avant l'accomplissement de la prescription, l'héritier qui lui succède continuera valablement à prescrire, quoiqu'il soit de bonne foi. L. 2, § 19. D. *pro empt.* Tropl., 937.

608. Il faut décider de même que le successeur particulier d'un possesseur de bonne foi, qui avait commencé à preserire, peut accomplir la prescription quand même il serait de mauvaise foi. Tropl., 938,

TROISIÈME CONDITION.

609. Enfin, quant à la *possession* nécessaire pour prescrire, la loi distingue entre le cas où le propriétaire est *présent* et celui où il est *absent*, c'est-à-dire le cas où il habite dans le ressort de la cour d'appel dans l'étendue duquel l'immeuble est situé, et celui où il est domicilié hors de ce ressort. Au premier cas, la possession doit être de dix ans; au second, elle doit être de vingt ans (Civ. 2265).

610. Ce qui est emprunté des lois romaines (L. dern. C. *de præscript. longi temp.*) et de notre ancienne jurisprudence (Dunod, 175); toutefois avec cette différence qu'on ne considérait pas la situation de la chose sur laquelle s'exerçait la prescription, mais seulement la personne contre laquelle on prétendait avoir prescrit. Tropl., 863.

611. Il résulte de la disposition précitée que la présence du véritable propriétaire s'établit par son *domicile. Quid*, si la résidence de fait se trouvait en opposition avec le domicile de droit? C'est celui-ci qui doit prévaloir. Vaz., 504. Tropl., 866. *Contr.* Delv., 2, 656, note 7.

612. Que devrait-on décider si le véritable propriétaire n'avait de domicile nulle part? Il faut distinguer :

Ou il a sa résidence dans le ressort de la cour où l'immeuble est situé, sans pouvoir exciper d'un domicile situé hors du ressort : en ce cas, il doit être tenu pour présent. C'est ce que veut positivement l'art. 2265, qui dit : *par dix ans, s'il* HABITE, etc.; *par vingt ans, s'il est* DOMICILIÉ *hors du ressort* (Tropl., 867. *Contr.* Dunod, 175, et Poth., 109).

Ou le véritable propriétaire a sa résidence hors du ressort, sans qu'on puisse trouver là ni ailleurs son domicile réel, en ce cas, il sera réputé absent, la résidence suppléera le domicile. Tropl., *ib.*

613. Si le véritable propriétaire a eu son domicile en différents temps dans le ressort et hors du ressort, il faut pour compléter la prescription, ajouter à ce qui manque aux dix ans de présence un nombre d'années d'absence double de celui qui manque pour compléter les dix ans de présence. Civ. 2226.

Ceci est emprunté du ch. 8 de la nov. 119.

614. Par exemple, supposons que Paul, véritable propriétaire, ait été présent dans le ressort lorsque la prescription a commencé contre lui. Après six ans il transfère son domicile hors du ressort, et il en est absent depuis quatre ans. Ce sont ces quatre ans qu'il faut doubler pour compter le temps de la prescription. En ajoutant donc huit ans aux six ans de présence, il faudra quatorze ans. Tropl., 870.

615. Si, au contraire, Paul était absent lorsque la prescription a commencé, et qu'après six ans il soit venu établir son domicile dans le ressort de la cour où son immeuble est situé, les six ans d'absence exigeront douze ans de possession, et les huit années qui eussent resté à courir si la prescription eût continué entre absents seront réduites à quatre; c'est-à-dire à la moitié, par la présence du véritable propriétaire. Poth., 110. Tropl., *ib.*

616. Lorsque l'on prescrit contre deux propriétaires par indivis, dont l'un demeure dans le ressort où l'immeuble est situé et l'autre dans un autre ressort, l'on acquiert par la prescription la part du propriétaire présent; mais il faut dix autres années de possession pour acquérir la part de l'autre. Poth., 111. Tropl., 868.

617. *Quid*, si la chose est indivisible? La prescription ne pourra s'accomplir que par vingt ans. *Ib.*

618. Remarquons, au surplus, que la possession dont il s'agit doit réunir les caractères généraux énoncés en l'art. 2229 Civ. (V. *Possession*), et qu'on doit y appliquer les interruptions et suspensions dont il a été parlé plus haut. Troplong, 861.

619. Terminons par remarquer qu'il y a une prescription particulière de dix ans en faveur des architectes et entrepreneurs, pour la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés. Civ. 2270. — V. *Marché de constructions.*

§ 11. — *De quelques prescriptions particulières.*

620. Nous avons à nous occuper, dans ce paragraphe, de prescriptions exceptionnelles, en dehors du droit commun, que l'usage et l'intérêt public ont établies. Elles n'éteignent que des droits personnels, et ne comprennent pas les droits réels.

Art. 1er. — *De la prescription de six mois.*

621. L'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois;

Celle des hôteliers et traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent;

Celle des ouvriers et gens de travail, pour le payement de leurs journées, fournitures et salaires;

Se prescrivent par six mois. Civ. 2271.

621 *bis*. Nous reprendrons successivement ces diverses espèces de prescriptions.

622. Auparavant nous ferons une observation, c'est que la prescription de six mois qui les atteint, de même que les autres prescriptions abrégées dont nous parlerons sous les art. 2 et 3 ci-après, supposent que le créancier n'a aucun titre par écrit. Elles sont basées d'ailleurs sur une présomption légale de payement, et non sur l'abandon ou renonciation présumée du créancier. Tropl., 943. V. *inf.* art. 4.

623. 1° *Maîtres et instituteurs.* Ces termes comprennent les précepteurs qui vivent chez les parents de leurs élèves et dont l'engagement est au mois. Tropl., 944.

624. *Quid*, si l'engagement des instituteurs était à l'année, c'est-à-dire, s'il avait été convenu que les leçons seraient payées à tant par an? Cela sera assez rare; mais enfin le cas peut se présenter. Évidemment la prescription de six mois ne pourrait être opposée. Il faudrait appliquer la prescription de cinq ans établie par l'art. 2277 Civ. Tropl., 945.

625. Si le marché fait sans écrit entre le maître et l'élève portait un prix unique pour plusieurs années, on ne pourrait appliquer que la prescription de trente ans. Les prescriptions plus courtes manqueraient de base. Tropl., 946.

626. 2° *Hôteliers et traiteurs.* Cette espèce de prescription a donné lieu à quelques difficultés; et d'abord s'applique-t-elle aux cabaretiers?

Il nous semble qu'il faut décider l'affirmative, à *fortiori*. Vaz., 758. Tropl., 951 et 963.

627. Il ne faut pas assimiler aux hôteliers et traiteurs les boulangers, bouchers et autres marchands de comestibles. Tropl., 951.

628. 3° *Ouvriers et gens de travail.* Cette prescription est surtout renouvelée des ordonnances de juin 1510 (art. 68) et mars 1673, sur le commerce, art. 7 et suiv., et de l'art. 129 de la cout. de Paris.

629. Elle ne s'applique pas aux architectes et aux entrepreneurs, tels que maçons, charpentiers, serruriers et autres ouvriers qui font des marchés à forfait. Ils ne sont soumis qu'à la prescription qui concerne les marchands, et dont il sera question ci-après § 2. Arg. Civ. 1799. Tropl., 954. Paris, 22 nov. 1833.

630. Lorsqu'un ouvrier est aussi marchand, il doit être soumis à la prescription qui concerne les marchands, et dont il sera parlé § 2 : ainsi, le tailleur qui fournit le drap, l'ébéniste qui tient magasin de meubles, etc. Tropl., 955.

631. Que doit-on décider par rapport aux *horlogers* et aux *mécaniciens*? Il faut distinguer : S'ils n'ont fait que raccommoder une machine, une montre, souder une pièce d'argenterie, ils ne doivent être considérés que comme des ouvriers, et la prescription de six mois sera applicable. Mais s'ils ont vendu l'objet de leur tra-

vail, ils doivent être classés parmi les marchands, dont il sera question art. 2, et la prescription d'un an leur sera applicable : ainsi, c'est à tort que la cour de Bruxelles a jugé, le 19 janv. 1809, que les mécaniciens n'étaient soumis qu'à la prescription de trente ans. Telle est l'opinion de Troplong, 956.

632. Il peut s'élever des difficultés sur ce qu'on doit entendre par les gens de travail, que l'art. 2271 place à côté des ouvriers. — V. *Gens de travail.*

633. Notons ici qu'un arpenteur nous paraît devoir être compris parmi les gens de travail ; c'est un louage de services. — V. *Arpenteur.*

634. Quant à l'époque à laquelle commence la prescription de six mois contre les ouvriers ou gens de travail, une jurisprudence antérieure à la cout. de Paris ne la faisait courir que du jour de la dernière fourniture portée au compte du créancier ou du jour du dernier ouvrage qui avait été fait; mais les art. 126 et 127 ont réformé cette jurisprudence, qui était évidemment abusive, et depuis l'on décide que chaque fourniture faite pour différentes causes, chaque ouvrage fait en différents temps, chaque journée de travail, forment autant de créances diverses donnant lieu chacune à une prescription diverse de six mois. Arg. Civ. 1799. Tropl., 953.

635. Toutefois, si l'ouvrage à faire se composait d'un certain nombre d'objets formant un ensemble, et dont l'ouvrier n'eût pu exiger le payement avant la livraison du tout, il n'y aurait lieu qu'à une seule prescription. Tropl., 987.

Art. 2. — *De la prescription d'un an.*

636. L'action des médecins, chirurgiens, apothicaires, pour leurs visites, opérations et médicaments;

Celle des huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient et des commissions qu'ils exécutent ;

Celle des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands ;

Celle des maîtres de pension, pour le prix de la pension de leurs élèves, et des autres maîtres pour le prix de l'apprentissage ;

Celle des domestiques qui se louent à l'année, pour le payement de leurs salaires.

Se prescrivent par un an. Civ. 2272.

637. 1° *Médecins, chirurgiens et apothicaires.* La prescription qui les concerne est empruntée du droit coutumier, et particulièrement de l'article 125 de la cout. de Paris.

638. Elle ne paraît donner lieu qu'à une seule difficulté, c'est de savoir de quelle époque elle doit courir. Or, pour les médecins et chirurgiens l'on tenait dans l'ancienne jurisprudence que la prescription commençait à courir, non à partir de chaque visite, mais seulement du jour de la guérison ou de la dernière visite. En effet, il n'est ni dans les bienséances ni dans l'usage qu'un médecin demande ses honoraires à mesure de chaque visite. Il attend la fin de la maladie; et c'est de ce jour seulement, en effet, que son action peut s'ouvrir. Telle est l'opinion que professaient Rousseau-Lacombe, v° *Prescript.*, sect. 2, et Pothier, *des Obligat,* 916, et à l'appui de laquelle l'on peut invoquer plusieurs arrêts cités par Brodeau et Ferrière sur l'art. 125 de la coutume de Paris. Telle est encore l'opinion qu'enseignent aujourd'hui Delvincourt, 3, 463; Troplong, 959, et Duranton, 21, 413. *Contr.* Vazeille, 733. Dalloz, 11, 305. Cass., 29 oct. 1810. Limoges, 3 juill. 1839.

639. D'ailleurs, s'il y a eu plusieurs maladies, il y a autant de créances que de maladies différentes. Tropl., 987.

640. Quant aux apothicaires, ils ont autant de créances diverses que de fournitures. Troplong, 959.

641. 2° *Huissiers.* La prescription qui les concerne est empruntée à la cout. de Bourbonnais, art. 13. *V.* Répert. jur., v° *Prescript.*, sect. 2, § 4, 8. — V. *Huissiers,* 31.

642. En général, il y a autant de créances distinctes, et par suite autant de prescriptions, qu'il y a d'actes signifiés. Toutefois si un huissier a été chargé d'une commission, il semble que la prescription ne doit commencer à courir que du jour de la conclusion de l'affaire ou de la révocation des pouvoirs. Tropl., 960.

643. Jugé que les avances, comme les émoluments des huissiers, se prescrivent par le temps réglé par l'art. 2172. Trib. de la Seine, 7e chambre, 26 mars 1831.

644. [(Que doit-on décider à l'égard des *gardes du commerce?* Il nous paraît qu'ils doivent être assimilés aux huissiers, dont ils exercent une partie des fonctions. Troplong, 960, est d'avis contraire.)]

645. 3° *Marchands.* La prescription qui les concerne a sa source notamment dans les ordonnances de 1510 et 1673 et dans la disposition de la coutume de Paris, déjà rappelées ci-dessus, 628.

646. Que doit-on comprendre sous le nom de *marchand?* — V. *Commerçant.*

647. L'action accordée aux entrepreneurs de pompes funèbres n'est prescriptible que par un an. Telle était l'ancienne jurisprudence. Arrêt de 1693. *Contr.* Persil, art. 2101.

648. Il en est de même de celle des imprimeurs. Trib. de la Seine, 20 juill. 1824. Agen, 5 juill. 1833. — Ceci, toutefois, semblerait souffrir difficulté, si l'imprimeur n'avait fait que prêter ses presses, et n'avait pas fourni le papier.

649. Remarquez que la prescription dont nous parlons n'a lieu que pour les marchandises que les marchands vendent aux particuliers non mar-

chands : ce sont les termes de l'art. 2272 Civ. Il en résulte que la prescription ne peut s'opposer *de marchand à marchand.* Tel était aussi l'ancien droit. Poth., *des Obligat.*, 678. Tropl., 961.

650. D'ailleurs, le marchand à qui il aurait été fait des fournitures pour des causes étrangères à son commerce par un autre marchand, a le droit d'invoquer la prescription d'un an. C'était la disposition expresse de plusieurs coutumes, et la jurisprudence était conforme. Mal., art. 2272. Vaz., 736. Tropl., 692.

651. La prescription contre les marchands court depuis le jour de chaque fourniture, chacune d'elles formant une créance distincte. Tropl., 964. V. *sup.* 634 et *inf.* 672.

652. 4° *Maîtres de pension et d'apprentissage.* La prescription qui les concerne est encore empruntée à plusieurs coutumes et à la jurisprudence. *V.* Tropl., 965.

653. Peu importe que les frais d'apprentissage consistent en nourriture de l'apprenti ; ils sont compris dans la prescription annale. Tropl., 966.

654. Les pensions des clercs chez les notaires et les avoués sont-elles comprises dans cette prescription ? Il faut décider l'affirmative. Les clercs font un apprentissage dans le sens le plus relevé du mot. Ils sont élèves, et leurs patrons, qui président à leur instruction, sont leurs maîtres. Répert., v° *Prescript.*, sect. 2, § 3. Troplong, 967.

655. Que doit-on décider à l'égard des pensions des nourrices? Vazeille, 739, est d'avis que la prescription annale doit avoir lieu ; et c'était l'opinion de Brodeau, sur Paris, art. 277, 1. Mais Troplong, 968, déclare ne pouvoir souscrire à cette opinion. Il pense que les nourrices peuvent invoquer le dernier § de l'art. 2277 Civ., c'est-à-dire la prescription de cinq ans ; et c'est aussi notre opinion.

656. Il est évident que la prescription dont nous nous occupons ne concerne pas les personnes qui font état de tenir pension, sans donner d'instruction. Le mot *élève*, dont se sert l'art. 2272, écarte toute difficulté à cet égard. Tropl., 969.

657. Elle ne concerne pas non plus les personnes qui, par obligeance ou commisération, fournissent des aliments à un individu dans le besoin. Dumoulin, art. 313 de l'anc. cout. d'Orléans. Tropl., 970.

658. Ni les personnes qui, sans esprit de spéculation et par pure amitié, reçoivent à leur table, moyennant une indemnité, une personne dont la compagnie leur est agréable. Tropl., 971.

659. 5° *Domestiques.* La prescription qui les concerne est conforme encore à l'ancienne jurisprudence. Bourjon, 2, 560, 112. — V. *Domestique.*

660. Il s'agit de domestiques qui se louent à l'année. Si leur engagement était au mois, la prescription sera celle de six mois, établie par l'art. 2271 Civ. Tropl., 972.

661. Chaque année de gages donne lieu à une prescription particulière ; et cette prescription peut être invoquée quand même le domestique serait encore au service de son maître. Troplong, 974.

ART. 3. — *De la prescription de deux ans.*

662. L'action des avoués pour le payement de leurs frais et salaires se prescrit par deux ans, à compter du jugement des procès ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation des parties. Civ. 2273.

Conforme à la jurisprudence des parlements de Paris et de Normandie. Répert. jur., v° *Prescript.*, sect. 2, § 5, 5, et Tropl., 977.

663. Il faut appliquer la même disposition au cas où les pouvoirs de l'avoué cessent par son décès, ou par sa destitution ou la suppression de son office. Tropl., 980. Cass., 18 mars 1807, 19 août 1816.

664. Mais la mort du client n'a pas paru au législateur un motif suffisant pour réduire à deux ans l'action de l'avoué. *Motifs.* Tropl., 978.

665. S'il s'agit d'affaires *non terminées*, les frais et salaires qui remontent à plus de cinq ans sont prescrits. Civ. 2273. — Les procureurs avaient six ans. *V.* Merl., *loc. cit.*, et Tropl., 977.

666. Une affaire est non terminée quoique plusieurs chefs soient jugés si les autres ne le sont point. Alors la prescription de cinq ans est la seule qui s'applique à tous les frais et salaires de l'affaire. Merl., Répert., *loc. cit.* Tropl., 981.

667. Que doit-on entendre par ces mots, *frais et salaires?* Ils comprennent tous les déboursés que les avoués font dans le cours de la procédure pour en activer la marche ; leurs avances y sont comprises, quelle qu'en soit la cause. Discuss. cons. d'État. Tropl., 979.

668. [(La prescription dont nous parlons peut-elle être opposée aux agréés? Il faut décider que non, malgré l'analogie des fonctions. Troplong, 983.)]

669. Elle ne peut opposée non plus aux avocats, aux notaires, aux greffiers, aux agents d'affaires. Tropl., 982 et 984. — V. *Agent d'affaires, Avocat, Notaire.*

670. Lorsqu'un avoué agit pour des affaires étrangères à son ministère, il est simple agent d'affaires et peut profiter de la prescription trentenaire, qui seule peut être opposée aux agents d'affaires. Tropl., 985. Bordeaux, 25 fév. 1827.

ART. 4. — *Règles communes aux trois espèces de prescriptions ci-dessus.*

671. Les diverses prescriptions dont il a été parlé sous les articles précédents ne sont fondées que sur une *présomption de payement.* On a pensé

que là où les conventions étaient verbales, et où le payement se faisait d'habitude de la main à la main et sans retard, c'était se conformer à la marche ordinaire des choses que de supposer que l'obligation avait été acquittée après un certain temps. *V.* Dumoulin, *de Usuris*, quest. 22; l'Exposé des *motifs* de Bigot de Préameneu; Toull., 10, 54, et Tropl., 943 et 988.

672. Notez que la prescription, dans les cas dont il s'agit, a lieu quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et travaux (Civ. 2274). En effet, cette continuation des fournitures, services et travaux pouvant également avoir lieu, soit que le payement ait été fait, soit qu'il ne l'ait pas été, n'altère point la présomption de payement (Bigot de Préameneu). D'ailleurs, la disposition de l'art. 2274 se fonde sur ce que les diverses fournitures, les différents ouvrages ou travaux faits par le marchand, l'artisan ou l'officier ministériel, forment autant de créances particulières, donnant lieu chacune à une prescription spéciale. V. *sup.* 634 et 651.

673. Ce n'est que lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule ou obligation, ou citation en justice non périmée que la prescription, dans les mêmes cas, doit cesser de courir. Civ. 2274. — Conforme à l'ordonnance de 1673, art. 9, et à l'article 127 de la cout. de Paris. Elle est fondée sur ce qu'alors il y a titre entre les mains du créancier, titre contre lequel la présomption de payement vient s'anéantir. Tropl., 988.

674. Remarquez que si les parties avaient traité par écrit, la présomption de payement cesserait également d'être admissible. Elle suppose qu'il n'existe aucun titre, qu'il n'y a qu'un marché verbal. Dès qu'il y a titre, il ne peut être détruit par l'une des prescriptions abrégées dont nous avons parlé. Bourjon, 2, 410 et 577. Troplong, 989.

675. Mais quelle sera la prescription qui pourra être opposée, soit qu'il y ait eu titre ou marché écrit, soit qu'il y ait eu compte arrêté, cédule ou obligation?

En général, ce sera la prescription de trente ans. Telle est l'opinion de nos anciens auteurs (Ferrière, sur Paris, art. 127, glos. 2, n° 1. Brodeau, sur Paris, art. 126, 3), et elle est adoptée par Delvincourt, 2, 643, et par Troplong, 990.

Toutefois, ce dernier auteur pense (991) que si un marché passé, par exemple, entre un professeur et un élève, stipulait que les leçons qui auraient lieu pendant un plus ou moins grand nombre d'années seraient fixées à tant par mois, il faudrait, nonobstant le contrat écrit, appliquer la prescription de cinq ans, établie par l'art. 2277 Civ., à l'égard de toutes créances sans distinction qui sont payables à des termes périodiques n'excédant pas une année. Il ajoute qu'il en devrait être de même si, contre l'usage, un maître avait fait un écrit avec son domestique pour régler la durée du service de celui-ci et fixer à tant par an son salaire. Nous partageons cette opinion.

676. S'il y a eu citation en justice, le droit de demander les sommes dues en vertu des causes exprimées aux art. 2271 et 2272 (V. ci-dessus §§ 1 et 2) et 2274, dure autant que la citation. Tropl., 992.

677. Il n'est pas douteux que le commandement ne soit aussi un moyen d'interrompre les prescriptions abrégées; mais la prescription qui naît immédiatement après qu'il a été signifié, est la même que celle qui courait au moment de l'interruption. Tropl., 993. V. *sup.* 345.

678. Enfin, ceux auxquels ces prescriptions sont opposées peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent sur la question de savoir si la chose a été réellement payée. Civ. 2275. — Conforme encore à l'ancien droit (Ordonn. de 1673, art. 10. Ferrière, sur Paris, art. 126, gl. 1, 3). L'aveu du débiteur, forcé par le serment, est une ressource qu'on ne pouvait enlever au créancier.

679. Pourrait-il aussi provoquer l'interrogatoire sur faits et articles? L'ordonnance de 1673, art. 10, autorisait ce moyen, et cette disposition avait consacré l'opinion de Dumoulin, *de Usur.*, q. 22, 128. Mais Troplong, 995, pense que cette jurisprudence n'est pas en harmonie avec l'art. 2275, qui ne permet d'ébranler la présomption de payement qui sert de base à la prescription que par le serment décisoire. Cet auteur suppose, d'ailleurs, que la seule défense du débiteur se puise dans la prescription.

680. Le serment peut être déféré non-seulement au débiteur, mais encore à sa veuve et à ses héritiers, et même au tuteur des héritiers mineurs, pour leur faire déclarer s'ils savent que la chose soit due. Civ. 2275. — C'est aussi ce que décidait l'art. 10 de l'ordonn. de 1673.

680 *bis*. Peut-il être déféré d'office? — V. *Serment*.

681. Jugé que si l'un des héritiers reconnaît que le médecin qui a traité le défunt pendant plusieurs années n'a reçu aucun à-compte sur le montant de ses honoraires, les autres héritiers peuvent, nonobstant cette reconnaissance, opposer à l'action du médecin la prescription annale établie par l'art. 2272 Civ. Cass., 22 juin 1830. V. *sup.*, § 6.

ART. 5. — *Des prescriptions de deux et de cinq ans.*

682. Les juges et les avoués sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement des procès.

Les huissiers, après deux ans depuis l'exécution de la commission ou de la signification des actes dont ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés. Civ. 2276.

683. En effet, la prescription établie contre

les avoués et les huissiers pour leurs émoluments et salaires étant fondée sur la présomption de leur payement, cette présomption fait naître celle que les parties ont, après le jugement de leurs affaires, retiré leurs pièces. Il fallait donc aussi fixer un délai après lequel ni les huissiers, ni les avoués, ni les juges eux-mêmes, ne pourraient être, à cet égard, inquiétés. D'ailleurs, l'art. 2276 fait cesser la diversité de jurisprudence qui existait à cet égard. Bigot de Préameneu, *Motifs*. Tropl., 997.

684. Notez que la première disposition de cet article ne statue que pour le cas où les procès *sont jugés. Quid*, s'ils sont restés *indécis?*

L'ancienne jurisprudence limitait alors généralement la prescription à dix ans en faveur des procureurs et des juges, et à cinq ans en faveur de leurs héritiers (*Motifs*). Mais le Code civil, gardant le silence à cet égard, laisse le droit commun reprendre son empire (Tropl., 998). En conséquence, la prescription sera, dans ce cas, de trente ans.

685. La seconde disposition, relative aux huissiers, suppose que la commission a été exécutée. *Quid*, si elle ne l'a pas été?

Le silence de l'art. 2276 nous fait sortir encore de l'exception pour nous ramener au droit commun. Tropl., 999. Vaz., 692.

686. Jugé que lorsqu'un huissier chargé de faire un commandement ou une exécution a reçu pour le créancier les sommes réclamées, l'obligation de rendre compte de ces recettes dure trente ans, et que l'officier ministériel n'en est pas déchargé par la prescription de deux ans introduite par l'art. 2276. Rouen, 12 juill. 1828.

687. Les dispositions de l'art. 2276 sont-elles applicables aux notaires? Peuvent-ils prétendre du moins que, de même que les juges et les avoués, ils sont déchargés des pièces qui leur sont remises après cinq ans?

L'analogie devrait, ce me semble, porter à décider l'affirmative. En effet, comme les avoués, les notaires sont les mandataires des parties. Toutefois, outre que les prescriptions ne peuvent guère s'établir par des analogies, les notaires sont soumis à une prescription différente de celle des avoués pour leurs honoraires. On ne leur applique que le droit commun. Le même principe doit régir la prescription relative à la remise des pièces.

Art. 6. — *De la prescription de cinq ans.*

688. C'est ici une des prescriptions les plus usuelles. Elle offre, par ce motif, un grand intérêt. Voici en quels termes le Code l'établit:

Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères;

Ceux de pensions alimentaires;

Les loyers des maisons et le prix de ferme des biens ruraux;

Les intérêts des sommes prêtées;

Et généralement tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts;

Se prescrivent par cinq ans (Civ. 2277).

689. Cette prescription a sa source principalement dans l'art. 72 de l'ord. de Louis XII de 1510, qui ne statuait que pour les arrérages des rentes constituées, mais que la jurisprudence avait étendue à quelques autres créances analogues. Tropl., 1001.

690. Avant de reprendre successivement les diverses espèces de créances que la loi soumet à la prescription de cinq ans, nous ferons observer que cette prescription n'est pas fondée seulement, comme les précédentes, sur une présomption de payement. Elle repose avant tout sur une considération importante d'ordre public : on a voulu empêcher que les débiteurs fussent réduits à la pauvreté par des arrérages accumulés. C'est cette considération qui avait motivé l'ordonnance de 1510 : « A cause desquels contrats (de rentes à prix d'argent), portait-elle, plusieurs sont mis à pauvreté et destruction, pour les grands arrérages que les acheteurs laissent courir sur eux, qui montent souvent plus que le principal ; pour ce, désirant pourvoir à l'indemnité de nos sujets.... » Pénétrés de la gravité d'un tel motif, les auteurs du Code civil ont maintenu la prescription de cinq ans pour les arrérages des rentes constituées, mais ils ont voulu l'étendre à toutes les créances auxquelles ce motif s'applique. *Motifs*.

691. 1° *Arrérages de rentes perpétuelles et viagères*. Ici le Code innove à l'ancien droit. En effet, il est constant que l'ordonnance de 1510 n'était point applicable aux arrérages des rentes foncières, ni à ceux des rentes dues pour prix d'immeubles, ni aux rentes viagères. — Ce n'est que depuis la loi du 20 août 1792 que les arrérages des rentes foncières sont prescriptibles par cinq ans. — Les rentes viagères dues par l'État ont été soumises à la même prescription. L. 23 août 1793, art. 156. — V. *Arrérages*.

692. Toutes les rentes perpétuelles, sans distinction, toutes les rentes viagères, sont aujourd'hui uniformément soumises à la prescription de cinq ans ; parce qu'en effet le même motif est applicable à ces diverses prestations. Bigot de Préameneu, *Motifs*. Tropl., 1002.

693. La prescription de cinq ans est-elle applicable à des arrérages de rentes dus à des héritiers donataires? — V. *Rapport à succession*.

694. Les cinq années doivent se calculer à partir de l'échéance jusqu'à la demande judiciaire faite par le créancier, ou de l'interruption légale. Cela se fonde sur ce que chaque année d'arrérages donne lieu à une action qui dure cinq ans, et que l'interruption seule empêche qu'elle ne tombe sous le coup de la prescription. Troplong, 1003.

695. Si donc la demande a lieu cinq ans et plus après qu'une rente viagère a cessé de courir, les dernières cinq années d'arrérages ne pourront plus être répétées. Tropl., *ib.* Vaz., 611. Bordeaux, 9 déc. 1831, cité par Tropl.; 21 fév. 1838. *Contr.* Paris, 22 juill. 1826.

696. Notez que les quittances, sans réserves, de trois années consécutives font présumer le paiement des années précédentes, comme on l'a établi ailleurs. Delvincourt, 3, 195, et Troplong, v° *Louage*, 328, semblent même penser que trois quittances ne sont pas nécessaires et que la question dépend des circonstances. L'observation s'applique aux autres redevances ou prestations dont nous parlerons plus bas. — V. *Présomption.*

697. 2° *Arrérages des pensions alimentaires.* Il y a ici une innovation; car ces arrérages ne se prescrivaient pas, avant le Code, par cinq ans. Vaz., 609.

698. Nul doute, selon nous, que la prescription dont il s'agit ne s'applique aux arrérages de la pension alimentaire qui a été constituée à titre gratuit ou comme condition d'une libéralité, comme aux arrérages de la pension constituée à titre onéreux. La loi ne distingue pas, et son motif est applicable. *Contr.* Colm., 25 juill. 1836.

699. Les cinq dernières années de la pension se calculent, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut à propos des arrérages de rentes. Troplong. 1004.

700. 3° *Loyers de maisons et prix de ferme des biens ruraux.* Disposition tirée de l'art. 142 de l'ordonn. de 1629, dite *Code Michaud,* qui toutefois portait que « les loyers de maisons et prix des baux à ferme ne se pourraient demander cinq ans *après les baux expirés.* » On sait d'ailleurs, que cette ordonnance n'avait été enregistrée que dans quelques parlements; en sorte que dans d'autres la prescription des loyers et fermages étaient de trente ans. Tropl., 1005. Vaz., 610.

701. Ce n'est plus seulement à partir de l'expiration des baux que court aujourd'hui la prescription des loyers et fermages. Le Code civil a adopté une autre base. Chaque annuité donne lieu à une prescription spéciale. La prescription court à l'égard de chacune d'elles, à partir du moment où le créancier est en droit d'exiger l'année échue de loyer. Tropl., 1005.

702. Lorsque les fermages comprennent certaines faisances et prestations en nature, comme des charrois, il n'est pas nécessaire, suivant Tropl., *du Louage,* 330, de recourir, pour cette nature de redevances, aux règles ordinaires de la prescription. Il suffit de leur opposer une déchéance tirée de ce qu'elles n'ont pas été exigées en temps et lieu. En un mot, elles ne sont pas susceptibles de s'arrérager. — V. *Bail à ferme,* 64.

703. 4° *Intérêts des sommes prêtées.* Encore une innovation: car les intérêts ne se prescrivaient que par trente ans, contrairement à l'ordonnance de 1629, art. 150. Vaz., 612. Tropl., *de la Prescript.*, 1006.

704. Qu'entend-on ici par *sommes prêtées?* Ce sont toutes celles qui sont laissées en crédit entre les mains du débiteur avec obligation d'en servir les intérêts à des époques fixes. Par exemple, si une maison de commerce paie les billets d'une autre maison de commerce, c'est là un prêt dont les intérêts se prescriront par cinq ans. Tropl., 1007. *Contr.* Paris, 18 mars 1825.

705. Il y a un cas où les intérêts des sommes prêtées cessent d'être assujettis à la prescription de cinq ans: c'est lorsque le créancier n'a pu se faire payer avant un événement dont il a fallu attendre la réalisation. En effet, on ne peut dire alors qu'ils aient été payables à des époques périodiques, ainsi que l'exige l'art. 2277. Tel est le cas où un acquéreur a notifié son contrat aux créanciers inscrits; ceux-ci sont obligés d'attendre l'ordre pour se faire payer de l'acquéreur. A son égard la prescription de cinq ans ne pourra courir. — V. *Ordre entre créanciers,* 32.

706. 5° *Tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts.* Ce qui ne doit pas être appliqué à des capitaux qui seraient payables à des termes rapprochés, mais doit être restreint aux créances qui ont quelque chose d'analogue aux arrérages de rentes, aux pensions alimentaires, aux intérêts de sommes prêtées, en un mot à ce qui est revenu, produit d'une chose ou accessoire destiné par sa nature à être consommé pour les besoins journaliers de l'individu. Tropl.. 1001.

707. La disposition doit évidemment être appliquée aux appointements des commis, précepteurs, employés, à tout ce qui est le salaire, le loyer d'un travail. Tropl., 1012.

708. Elle comprend aussi les intérêts moratoires résultant de condamnations judiciaires, parce qu'en effet le motif d'ordre public qui l'a dictée s'y applique. Merl., Répert. jur., v° *Intérêt,* § 4, 17, et § 7, 9. Vaz., 567. Tropl., 1013 et s. Sir., 22, 2. 34. Cass., 12 mars 1833. Amiens, 18 juill. 1833. Cass., 12 mars 1835, 2 juin 1835, 29 janv. 1838, 7 nov. 1838. Ce qui est contraire, toutefois, à l'ancienne jurisprudence. Cass., 2 juin 1835.

709. Jugé dans le même sens:

1° Que les intérêts courus pendant l'instance depuis le jour de la demande jusqu'au jour de la condamnation ne sont pas soumis à la prescription de cinq ans; qu'ils doivent être alloués par les juges, quel que soit, au moment de leur décision, le laps de temps écoulé à partir de la demande. Cass., 12 juill. 1836.

710. 2° Que les intérêts d'un bordereau de

collocation sont soumis à la prescription de cinq ans. Paris, 12 nov. 1836.

711. 3° Que les intérêts produits par un effet de commerce protesté se prescrivent aussi par cinq ans. Bordeaux, 13 mars 1828.

712. Que doit-on décider relativement aux intérêts du prix d'une *vente?* Il faut décider également qu'ils se prescrivent par cinq ans. En effet, non-seulement le motif de la loi s'applique à de tels intérêts, mais peut-être doit-on dire qu'alors il s'agit d'intérêts de somme prêtée. Telle est l'opinion que nous avons soutenue dans le *Journal du palais,* 1er de 1822, 256, et elle a été adoptée par Vazeille, 612, et Troplong, 1023. Cass., 9 juin 1829, 14 juill. 1830. Colmar, 17 nov. 1830, art. 529, 946 et 1152. — D'ailleurs, cette opinion suppose que les intérêts ont été stipulés payables ou sont exigibles à des termes périodiques n'excédant pas une année. Troplong, *ib.*

713. Les intérêts de la *dot*, qui, autrefois, ne se prescrivaient que par trente ans, tombent aujourd'hui sous l'application de l'art. 2277, et dès lors se prescrivent par cinq ans. Tropl., 1025. Tessier, *de la Dot*, 38. Benoît, *ib.*, 159. Limoges, 26 janv. 1828. Bordeaux, 8 février suiv. Agen, 18 nov. 1830. Toulouse, 12 août 1834. Limoges, 4 août 1838.

714. Mais les intérêts de sommes *non liquides*, et que, par ce motif, le créancier n'a pu se faire payer, ne sont pas soumis à la même prescription; ils ne sont atteints que par celle de trente ans. La prescription établie par l'art. 2277 Civ. a été principalement introduite comme une peine de la négligence du créancier; elle ne s'applique naturellement que dans les cas où le créancier, muni d'un titre, avait la faculté d'en poursuivre l'exécution. Tropl., 1027. Liége, 10 juill. 1833.

715. Ce qui doit être appliqué :

1° Aux intérêts de sommes dont le tuteur est comptable, et qui ont couru depuis la cessation de la tutelle jusqu'à la reddition du compte. En effet, le mineur devenu majeur ignore, jusqu'au compte, ce qui peut lui être dû, et il n'a aucun moyen d'en exiger le payement. Tropl., 1027.— V. *Compte de tutelle,* 57.

716. 2° Aux intérêts de sommes que le mandataire a employées à son profit (Civ. 1996), courus avant le compte. En effet, comment le mandant aurait-il pu les exiger jusque-là? Tropl., 1028. Liége, 10 juill. 1833. Cass., 18 fév. 1836. — V. *Mandat*, 155.

717. 3° Aux intérêts de sommes sujettes à rapport entre cohéritiers. Vaz., 317 et 616. Tropl., 1032. Colm., 1er mars 1836. Paris, 24 nov. 1838. — V. *Rapport à succession.*

718. Ainsi, il a été jugé que la prescription de cinq ans ne court pas à l'égard des intérêts du prix d'un immeuble acquis sur licitation par un cohéritier, tant que dure l'instance en partage et en liquidation définitive de la succession. Cass., 26 juin 1839.

719. Que doit-on décider relativement aux intérêts des reprises des époux? — V. *Partage de communauté*, 81, et *Reprises.*

720. 4° Aux intérêts des sommes que se doivent les négociants qui sont ensemble en compte courant, courus jusqu'au règlement. Vaz., 612. Tropl., 1029. Paris, 18 mai 1825.—V. *Compte courant.*

721. 5° Aux intérêts des sommes détournées; comme si elles ont été indûment payées à des tiers, qui sont condamnés à les restituer (Tropl., 1030. Cass., 21 juill. 1830. Liége, 10 juill. 1833), comme si un vendeur et un acheteur avaient dissimulé une partie du prix de la vente, pour en frustrer les créanciers hypothécaires, et qu'il fût intervenu une condamnation. Tropl., 1031. Poitiers, 24 juin 1831.

722. Remarquez que la prescription du principal entraîne la prescription des intérêts. Vazeille, 225.

723. Lorsque les intérêts d'une créance ont été demandés et réunis au capital dans une contribution, ils forment un seul tout avec ce capital, et ne sont plus prescriptibles par cinq ans, mais seulement par trente ans. Cass., 2 avr. 1833. Nancy, 24 nov. 1838. V. *sup.* § 6.

724. Mais une difficulté s'élève : celui qui paye pour autrui des prestations susceptibles de se prescrire par cinq ans doit-il exercer sa répétition dans ce délai? N'aura-t-il pas trente ans? L'affirmative de cette dernière question est enseignée par Troplong, 1034. En effet, dit-il, « quand un tiers a payé à la décharge du débiteur, il ne s'agit plus d'intérêts : c'est un capital qui est réclamé par le *negotiorum gestor*, et son action *negotiorum gestorum*, ou en répétition, est soumise au droit commun. » Arg. Nancy, 21 août 1826. Cass., 22 janv. 1828. *Contr.* Vazeille, 617.

725. Et cette décision est appliquée au cas où c'est un codébiteur ou une caution solidaire qui a payé pour lui et ses cointéressés ; parce que s'il a, du chef du créancier, payé l'action en subrogation, il a aussi, de son chef, l'action *mandati* ou *negotiorum gestorum*. Poth., 429. Rousseaud-Lacombe, v° *Prescript.*, sect. 4, 5. Tropl., *ib.* Rennes, 26 avr. 1834. Limoges, 8 août 1835. *Contr.* Vaz., *ib.* Lyon, 15 mars 1823.

726. Terminons par remarquer que la prescription dont il s'agit ne peut être écartée par le serment, comme peuvent l'être les prescriptions dont il a été parlé sous les articles précédents. C'est une suite de ce que nous avons dit plus haut, 690. Tropl., 1035.

727. L'aveu même fait par le débiteur ne l'empêche pas d'invoquer la prescription. Tropl., 1036. Paris, 10 fév. 1826.

Art. 7. — *Disposition commune à toutes les prescriptions abrégées.* Renvoi *pour d'autres prescriptions particulières.*

728. Les prescriptions abrégées dont il s'agit dans cette section courent contre les mineurs et les interdits. Civ. 2278.

Cela est contraire au droit commun (Civ. 2252. V. *sup.* 362). Toutefois, l'exception est conforme à l'ancienne jurisprudence. Poth., *des Obligations,* 684.

729. Il y a d'autres prescriptions encore qui courent contre les mineurs et les interdits. Nous citerons l'action en rescision pour lésion (Civ. 1676); l'action en réméré (1663), de la péremption (Pr. 398); le délai de l'appel (444); toutes les déchéances de procédure; le délai pour faire inventaire; la péremption décennale des inscriptions, etc. Tropl., 1038.

730. Les prescriptions prononcées par le Code de commerce ne sont pas suspendues non plus par la minorité et l'interdiction. Tropl., 1038.

731. Au surplus, les mineurs et les interdits ont leur recours contre leurs tuteurs. Civ. 2278. — V. *Tutelle.*

732. Les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux qui se trouvent dans le titre du Code sur cette matière sont expliquées dans les titres du Code qui leur sont propres. Civ. 2264.

733. Ainsi, le Code trace des règles spéciales pour les actions en rescision et en nullité des contrats, pour les actions en nullité de mariage, pour les servitudes, etc. — V. *Nullité, Rescision, Servitude, Vente,* etc.

734. Il y a aussi des règles spéciales sur la prescription dans le Code de commerce. — V. *Commissionnaire, Effets de commerce,* etc.

735. Les lettres de change et les billets à ordre qui sont dépouillés de cette qualité, et réduits à la condition de simples promesses, ne sont soumis qu'à la prescription de trente ans. Cass., 22 juin 1825. Paris, 2 fév. 1830. Aix, 1er mars 1839.

736. Enfin, il y a des prescriptions pour les contraventions en matière de notariat, les droits et amendes de timbre et d'enregistrement. — V. *Amende, Enregistrement, Mutation par décès, Timbre.*

§ 12. — *De la prescription en fait de meubles.*

737. En fait de meubles, la possession vaut titre. Civ. 2279.

738. Voilà une règle importante. Elle était inconnue dans le droit romain, où, au contraire, la possession était nécessaire pour acquérir les meubles comme pour acquérir les immeubles (L. 1, C. *de usucap. pro empt.;* L. *unic.* C. *de usucap. transf.;* Instit. *de usucap.* § *jure civ.*).

Mais notre ancienne jurisprudence l'avait admise (Poth., sur Orléans, tit. 14, *introduct.*, 4. Bourjon, 1er, 458 et 1094. Denisart, etc.). Tellement qu'on rejetait l'action possessoire pour meubles (Loisel, *Instit. cout.*, l. 5, tit. 4, 15.) Tropl., 1040 et s. Rauter, *Revue de législat.*, 5, 139). — V. *Juge de paix*, 40.

739. Quel est, d'ailleurs, le sens de la règle précédente? C'est qu'en fait de meubles la simple possession *produit tout l'effet d'un titre;* que la possession, *ne fût-elle que d'un jour,* vaut titre de propriété, suivant les expressions de Bourjon, *loc. cit.*

En effet, il est une autre règle de notre droit, qui porte que « les meubles n'ont pas de suite. » Ce qui signifie, dit Troplong, 1043, que tout possesseur à qui le demandeur en revendication ne prouve pas qu'il tient la chose de lui, demandeur, à titre précaire ou à titre résoluble, et qu'il est possesseur de mauvaise foi, trouve dans le seul fait de sa possession une réponse victorieuse à l'attaque dirigée contre lui. Cette possession seule, ajoute-t-il, fait supposer le titre le plus légitime et le plus parfait. Peu importerait que le demandeur fût en mesure de prouver que la chose lui a appartenu, et que le possesseur actuel la tient d'un individu à qui elle avait été confiée; peu importerait qu'il se prévalût des dispositions de la loi pour prétendre que la vente de la chose d'autrui est nulle. Tous ces moyens, excellents quand il s'agit de la revendication d'un immeuble, échouent lorsque l'action en revendication a un meuble pour objet : car, en fait de meubles, il n'y a pas de droit de suite, à moins que la chose n'ait été *volée* ou *perdue* (V. *inf.*). Delv., 2, 644. Rauter, *loc. cit.*, 138. *Contr.* Toull., 14, 115 et s.

740. Si le défendeur à la demande en revendication ne détenait le meuble qu'à titre *précaire* ou *résoluble,* ou sous l'affectation de quelque droit, il ne pourrait invoquer la règle qu'en fait de meubles possession vaut titre. La possession serait alors inefficace. Tropl., 1043.

741. Car il faut que cette possession réunisse ces trois caractères : 1° qu'elle soit à titre de *propriétaire;* 2° qu'elle soit *de bonne foi;* 3° qu'elle soit *certaine*, non équivoque, éclatante. Telle est du moins l'opinion de Troplong, 1060 et suiv., critiquée, en ce qui concerne la seconde condition, par Rauter, *loc. cit.*, qui pense que la bonne foi n'est point exigée du possesseur.

742. Il faut d'ailleurs observer que cette règle ne peut être invoquée que par des *tiers,* contre lesquels on agit par action réelle. Elle est inapplicable au cas où le demandeur agit par une action personnelle ou mixte, fondée sur un titre ou une convention passée avec celui qui possède: par exemple, un dépôt, un prêt, une location, une convention de jouir en commun, une clause résolutoire. Tropl., 1043, 1044 et s. Montpellier, 5 janv. 1827. Bordeaux, 3 avr. 1829. *Contr.* Cass., 4 juill. 1816.

743. La règle qu'en fait de meubles la possession vaut titre, consacrée par l'art. 2279, est encore inapplicable lorsque la possession est parvenue dans les mains du possesseur, non-seulement par un contrat, mais encore par un quasi-contrat, un délit, un quasi-délit. Tropl., 1049.

744. Resterait à savoir à quels *meubles* s'applique la règle qu'en fait de meubles la possession vaut titre. Or, il ne paraît pas qu'elle doive être restreinte aux choses qui sont censées meubles d'après l'art. 533 Civ. Il faudra donc l'appliquer à l'acheteur de pierreries, de médailles, de livres, de linge de corps, de chevaux, etc. Tropl., 1064.

745. Mais on ne pourra l'étendre ni aux créances ordinaires, dont la transmission exige certaines formalités. Dunod, 152. Tropl., 1065. Vaz., 670. Cass., 4 mai 1836, 11 mars 1839. *Contr.* Paris, 14 juin 1834.

746. Ni à une universalité de meubles telle que celle qui échoit à un héritier. Mêmes auteurs.

747. C'est au demandeur à prouver le vol ou la perte qu'il allègue. Poth. et Bourjon, *ib.* Troplong, 1068.

748. Mais deux exceptions notables ont été faites à la règle qu'en fait de meubles la possession vaut titre. Celui qui a *perdu* ou auquel il a été *volé* une chose peut la revendiquer, pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. Civ. 2279.

749. Conforme à l'ancien droit. Les lois romaines rejetaient la prescription des choses volées (instit., *de usucap.*, § 2). Notre ancienne jurisprudence écartait la présomption de propriété résultant de la possession dans les deux cas qu'exprime notre article, ceux de perte ou de vol. Pothier, sur la cout. d'Orléans, introd. au tit. 14, 4. Bourjon, 1, 448 et 1094.

750. La revendication autorisée par l'article 2279 Civ., au cas de vol, n'est pas applicable au cas d'escroquerie. En conséquence, celui qui a été dépouillé par escroquerie ne peut revendiquer la chose contre le tiers qui l'a achetée de bonne foi. Cass., 20 mai 1835. Paris, 21 nov. 1835. *Contr.* Tropl., 1069.

751. Et cette décision est applicable, à plus forte raison, à l'abus de confiance. Tropl., 1070. Vaz., 674. Dur., 4, 375. Paris, 5 avril 1813. Bordeaux, 14 juill. 1832. *Contr.* Toull., 14, 118. Nîmes, 7 mai 1827. Lyon, 13 déc. 1830.

752. Peu importe, pour que la revendication ait lieu dans les deux cas précédents, que le possesseur actuel ait acheté la chose de bonne foi de celui qui l'avait trouvée ou volée. Tropl., 1067.

753. Cependant, s'il l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant de pareilles choses, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. Civ. 2280. Disposition conforme à l'ancienne jurisprudence (Delaurière, sur Loisel, 3, tit. 4, 3). Elle se fonde sur ce qu'alors l'erreur de l'acheteur est si légitime, qu'il y aurait injustice à le traiter plus rigoureusement. Tropl., 1071. — V. *Vente.*

754. Jugé que l'individu qui colporte clandestinement des choses dont il ne fait pas le commerce, n'est pas un des vendeurs dont parle l'art. 2280. Nîmes, 7 mai 1827.

755. Mais il en est autrement d'un courtier ou d'un commissionnaire. Lamoignon, *Arrêts,* tit. 21, 96. Tropl., 1071.

756. En rendant le prix, le demandeur aurait son recours contre le voleur ou contre celui qui a trouvé la chose. Tropl., 1072. — V. *Vente.*

757. *Quid,* si le meuble volé ou trouvé, ayant passé de main en main, a été acheté d'un vendeur de bonne foi? L'acheteur aura-t-il encore son recours contre lui? Troplong, *de la Vente,* 243, décide l'affirmative, mais seulement pour le cas où ce serait à titre gratuit que la chose serait parvenue dans les mains du vendeur de bonne foi. — V. *Ib.*

758. Le demandeur doit rembourser au possesseur les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose, et, s'il est de bonne foi, ses frais et loyaux-coûts. Lamoignon, *loc. cit.* Tropl., *de la Prescript.*, 1074.

§ 13. — *Dispositions transitoires sur la prescription.*

759. Les prescriptions commencées à l'époque de la publication du présent titre seront réglées conformément aux lois anciennes.

Néanmoins les prescriptions alors commencées, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans à compter de la même époque, seront accomplies par le laps de trente ans. Civ. 2281.

760. Plusieurs questions sont nées de cette disposition, qui a beaucoup moins d'intérêt qu'elle n'en avait, à cause du laps de temps écoulé depuis la publication du Code. Toutefois il peut encore être utile de reproduire quelques-unes des solutions qu'elles ont reçues.

761. Et d'abord, nous remarquons que la prescription de cinq ans, établie par l'art. 2277 pour les intérêts de sommes prêtées, n'est pas applicable aux arrérages échus avant la promulgation de cet article; que la prescription qui a commencé avant le Code pour les arrérages étant celle de trente ans, elle a dû se continuer avec toute cette durée. Tropl., 1080. — V. *Arrérages*, 39.

762. C'est aussi ce que l'on jugeait sous l'empire de la loi du 20 août 1792, qui étendit aux rentes foncières la prescription de cinq ans éta-

blie pour les arrérages de rentes constituées par l'ordonn. de 1510, car elle ne parlait que des arrérages à échoir, et il résultait de son texte que les arrérages antérieurs restaient soumis à la prescription ancienne. Troplong, *ib*. Dall., 11, 309.

763. Il est constant, d'ailleurs, que les intérêts ou arrérages courus depuis le Code sont soumis à la prescription de cinq ans qu'il établit, quoique la législation ancienne, sous l'empire de laquelle le contrat a eu lieu, ne les déclarât prescriptibles que par trente ans. Tropl., 1080. Mailher de Chassat, 2, 209. Cass., 15 avr. 1820. Amiens, 21 déc. 1824. Limoges, 30 juin 1825. Paris, 10 fév. 1826, etc. — V. *Effet rétroactif*, 162.

764. On ne peut introduire dans les prescriptions commencées avant le Code civil des *conditions* quelconques que la loi alors en vigueur n'exigeait pas. C'est ce qui résulte du texte de l'art. 2281 Civ., qui porte que les prescriptions commencées seront réglées *conformément aux lois anciennes*. Tropl., 1082.

765. En conséquence : 1° on ne peut leur appliquer la condition de la transcription exigée par l'art. 2180 Civ. pour que la prescription coure contre les tiers. Cass., 1er avril 1810.

766. 2° On ne peut convertir en prescription décennale une prescription trentenaire commencée sous une coutume qui rejetait la prescription décennale. Cass., 10 mars 1828.

767. 3° Une prescription commencée sous une loi qui n'admettait pas la suspension pour cause de minorité ne peut être suspendue pendant son prolongement sous le Code civil, quoiqu'elle rencontre quelques mineurs dans son cours. Tropl., 1085. Nancy, 31 juill. 1834. Aix, 14 juin 1838. *Contr*. Nîmes, 20 fév. 1838.

768. 4° L'interruption opérée contre le débiteur principal sera sans effet contre la caution, nonobstant l'art. 2250 Civ., si telle était la jurisprudence antérieure au Code. Tropl., 1086, Cass., 26 juin 1827.

769. Remarquez que l'art. 2281 Civ. ne protége que les prescriptions *commencées* avant sa promulgation : d'où est née la question de savoir s'il est applicable à une prescription suspendue légalement à cette époque, mais qui n'aurait commencé à prendre son cours que sous le Code.

L'affirmative, enseignée par Troplong, 1087, a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation du 24 mai 1830. *Contr*. Paris, 25 février 1826. Pau, 4 fév. 1830. Toulouse, 27 août 1833. Grenoble, 20 janv. 1834.

770. Par exemple, si l'action d'un mineur contre son tuteur pour la reddition de son compte de tutelle s'est ouverte sous le Code civil parce que sa majorité n'a eu lieu qu'alors, le délai de l'action sera régi par le Code, quoique la gestion ait eu lieu antérieurement. Cass., 26 juill. 1819.

771. Il est pourtant certaines prescriptions qui, bien que commencées avant le Code, ont été paralysées par son influence : ce sont celles que la loi a abolies en déclarant imprescriptibles les objets auxquels elles s'appliquent. Par exemple, la prescription d'une servitude discontinue, commencée avant le Code dans un pays où ces sortes de droits pouvaient s'acquérir de cette manière, n'a pu se continuer sous le Code civil. Trop., 1088. Cass., 10 fév. 1812, 31 août 1825. — V. *Servitude*.

772. Lorsque, hors le cas dont nous venons de parler, le Code a maintenu les prescriptions commencées avant sa promulgation, il ne l'a fait toutefois que sous la condition que ces prescriptions seraient limitées à trente ans : telle est la seconde disposition de l'art. 2081. « En effet, dit Troplong, 1089, le Code, qui a fixé à trente ans le délai des plus longues prescriptions, n'a pas voulu que sous son empire il y eût des citoyens qui, soit pour acquérir, soit pour se libérer, fussent dans l'obligation d'attendre une période plus longue que trente ans. »

773. Notez que la seconde disposition de l'art. 2281, qui réduit à trente ans le temps nécessaire pour l'accomplissement des prescriptions commencées avant sa publication, et pour lesquelles il resterait encore un temps plus long à courir d'après les lois anciennes, doit s'entendre en ce sens que les trente ans courent, non pas du jour où ces prescriptions ont commencé, mais *du jour de la publication du Code*. Vaz., 790. Tropl., *ib*. Cass., 5 avr. 1837.

774. En conséquence, si à l'époque du Code deux ans, par exemple, s'étaient écoulés pour une prescription de quarante ans, il ne sera plus nécessaire de trente-huit ans pour l'accomplir; il suffira de trente ans, mais qui courront seulement à partir du Code. Tropl., 1089.

775. *Quid*, si, depuis la promulgation du Code, il restait seulement trente ans ou moins de trente ans à courir pour compléter la prescription de quarante ans commencée auparavant? Les quarante ans devront alors s'écouler en entier; car l'art. 2281 ne prononce de réduction que pour le cas où le temps à courir dépasserait trente ans. Tropl., 1090. Vaz., *ib*. Bordeaux, 23 juill. 1835. Cass., 5 avr. 1837. *Contr*. Poitiers, 1er mars 1832. Grenoble, 9 août 1832.

V. *Obligation*

PRESCRIPTION DES AMENDES, DES DROITS DE TIMBRE, D'ENREGISTREMENT ET DE MUTATION PAR DÉCÈS. — V. *Amende*, 46 et suiv.; *Contravention*, 39 et suiv.; *Enregistrement*, 618 et suiv.; *Mutation*, 142 et suiv.; *Mutation par decès*, § 8; *Timbre*.

PRÉSÉANCE. C'est le droit de se placer dans un ordre ou dans un rang plus honorable qu'un autre.

1. « Il est de l'ordre public de la société, dit Domat, que rien n'y soit en désordre; et c'en

serait un qui serait suivi de plusieurs inconvénients, si les membres qui la composent n'avaient pas leurs places réglées, et qu'en chaque occasion du concours de plusieurs personnes, soit pour des séances, soit pour des marches ou autrement, il fallût, ou confondre les rangs, ou faire perdre le temps de ceux qui devraient ranger les personnes à régler ce qui serait dans l'incertitude. » (*Droit public*, l. 1, tit. 9, sect. 3.)

2. La matière présentait autrefois beaucoup plus d'intérêt qu'aujourd'hui. Il y avait dans l'Etat différents ordres, différentes classes de personnes. Les fonctions publiques, les offices, étaient excessivement multipliés, et les attributions souvent mal définies. De là des prétentions sans cesse renaissantes; de là même des *droits* qui étaient invoqués. Car l'on en était venu à distinguer la préséance *de droit*, qui donnait lieu à une action en justice; et la préséance *d'honneur*, qui était réglée par les seules bienséances et par l'usage. — *V.* Loyseau, *des Seigneuries*, ch. 11; Domat, *ib.*; Denisart, v° *Préséance.*

3. Tous les monuments de législation ou de jurisprudence qui existaient anciennement sur ce point ont été détruits. Aujourd'hui les seuls documents qu'on puisse invoquer sont : 1° deux décrets des 24 mess. an XII et 6 frim. an XIII, que nous avons déjà cités v° *Honneurs civils et militaires;* 2° un autre décret du 27 fév. 1811, relatif aux présidents des cours d'assises; 3° les procès-verbaux du couronnement de Napoléon, célébré le 11 frim. an XIII, et du sacre de Charles X, à Reims, en 1825.

4. Et ces divers monuments ne s'occupent que des grands corps de l'État, que des hauts fonctionnaires. Ils ne règlent rien pour les fonctionnaires de la classe de ceux dont nous parlons. Doivent-ils être admis à figurer dans les cérémonies? Quel est le rang qu'ils doivent y occuper? Voilà des points qui restent dans l'incertitude et sur lesquels, toutefois, il serait convenable que, sinon le législateur, du moins le gouvernement s'expliquât.

Voici, du reste, comment s'expliquaient à ce sujet les auteurs des *Annales du notariat*, en l'an XIII (3, 289) :

« Sous l'ancienne législation, les notaires faisaient partie du tribunal civil de leur résidence, et, en cette qualité, ils étaient rangés dans la classe des officiers de ce tribunal; seulement ils avaient la préséance sur les procureurs Mais, aujourd'hui qu'ils forment une corporation à part, ils doivent, dans les cérémonies publiques, être ce que sont le corps municipal, le tribunal civil, celui de commerce, et les autres corporations judiciaires ou administratives de la ville où se fait la cérémonie. On observera néanmoins que le notariat n'existe, comme corporation, que par sa chambre de discipline; il n'y a donc que cette chambre qui puisse, dans une cérémonie publique, représenter le notariat, et occuper la place qui lui sera assignée. »

6. C'était une question qui était vivement controversée que celle de savoir lesquels des notaires ou des procureurs devaient avoir la préséance sur les autres. Quoi qu'il en soit, la question avait été définitivement résolue en faveur des notaires.

En effet, pour les notaires l'on compte les nombreux arrêts que voici, savoir : Pour les notaires de Paris : 20 fév. 1592, 21 août 1661 et 18 sept. 1669; — Pour les notaires de Bourges, 16 juill. 1811; — Pour les notaires de Beaugency, 21 mai 1627; — Pour ceux de Langres, 11 mai 1643; — Pour ceux de Chaumont-en-Bassigny, 4 mai 1669; — Pour ceux de Toulouse, 28 août 1684; — Pour ceux de Troyes, 2 juill. 1688; — Pour ceux de Provins, 8 août 1693; — Pour ceux de Dijon, 12 oct. 1695; — Pour ceux de Loches, 17 fév. 1702; — Pour ceux d'Orléans, 6 mars 1709; — Pour ceux de Melun, 19 déc. 1725; — Pour ceux de Beauvais, 7 mai 1742; — Pour ceux de Saumur, 1er août 1755; — Pour ceux de Moulins, 9 août 1762; — Pour ceux de Montbrison, 26 août 1778. Total, 18 arrêts.

Tandis que l'on compte seulement en faveur des procureurs *trois* arrêts, dont un pour les procureurs de Toulouse, du 30 oct. 1715; et deux pour les procureurs de Grenoble, des 26 juin 1721 et 17 avr. 1725.

Un grand nombre d'auteurs ont traité la question dont il s'agit. On peut consulter notamment : Langloix, *Traité des droits des notaires*, ch. 42; le *Traité des connaissances nécessaires à un notaire*, par Blondela, 1, 175 et s.; Jousse, *Justice civ.*, 2, 415, et Denisart, v° *Notaire.*

Dans une continuation du traité de Langloix, ouvrage manuscrit rédigé en 1784 par un notaire de Paris, et qui se trouve déposé à la bibliothèque des notaires de cette ville, l'on trouve une dissertation étendue sur la question. Nous l'avons rapportée dans notre art. 2966.

7. Ce serait au gouvernement, s'il se déterminait à réglementer cette matière, à résoudre la question précédente; et tout porte à croire que, relativement aux avoués comme à tous les autres fonctionnaires, il se déterminerait d'après l'importance et la considération attachées de tout temps aux fonctions notariales. Annales du not., *loc. cit.*

V. *Rang.*

PRESENCE. Ce mot signifie assistance à une délibération, à une opération. — V. *Inventaire, Scellés.*

PRÉSENT. Le mot *présent* s'emploie, par opposition à *absent*, pour désigner ceux qui sont domiciliés dans le lieu où il s'agit de procéder, où s'intente une action. Ainsi, en matière d'inventaire ou d'apposition de scellés, il y a les *non*

présents. En matière de prescription de dix ou vingt ans, l'on est réputé *présent* ou *absent*, selon que l'on habite dans le ressort ou hors du ressort de la cour royale où réside celui qui invoque la prescription. — V. *Absence*, *Inventaire*, *Prescription*, *Scellés*.

PRÉSENT ET ACCEPTANT.

1. Défenses sont faites aux notaires d'employer les mots *présent et acceptant*, à moins que les parties ne soient réellement présentes pour signer ou déclarer ne le savoir. Parlem. de Paris, 16 déc. 1604. — V. *Faux*.

PRÉSENT (DON). On entend aussi par le mot *présent*, une libéralité, un cadeau qui se fait de la main à la main. — V. *Cadeau*, *Don*, *Don manuel*, *Rapport a succession*.

PRÉSENT DE NOCES. C'est celui qui est fait par un homme à la femme qu'il est sur le point d'épouser.

1. Les présents de mariage sont en général présumés faits sous la condition que le mariage s'ensuivra : *si nuptiæ sequuntur*. *L*. 2, *de donat. ante nupt*. — V. *Promesse de mariage*.

PRÉSENTATION. On appelle *présentation* l'acte par lequel le titulaire d'un office ou ses héritiers présentent un successeur à la nomination du roi. La demande que forme le candidat de son *admittatur* devant la chambre de discipline ou telle autre autorité, prend aussi le nom de *présentation*. Enfin, il y a le *droit de présentation :* c'est le droit que le titulaire tient de la loi de faire la présentation. — V. *Notaire*, *Office*.

PRÉSENTATION (DROIT DE). — V. *Présentation*.

PRESIDENT. C'est le chef d'une compagnie, d'une assemblée. — V. *Chambre des notaires*.

PRÉSIDENT DE TRIBUNAL CIVILE DE PREMIÈRE INSTANCE.

1. Les présidents des tribunaux civils de première instance ou les juges qui les remplacent, ont une juridiction particulière. Berriat-Saint-Prix, 58.

2. Ils statuent, provisoirement et sauf l'appel, sur les référés. Pr. 806 et 807. — V. *Référé*.

3. Ils autorisent ou font beaucoup d'actes où il n'est pas besoin de l'intervention immédiate du tribunal, et peuvent, en général, prendre toutes les mesures d'urgence. *V*. Décr. 30 mars 1808, art. 54.

4. Par exemple, ils autorisent, en certains cas, la délivrance des copies ou secondes grosses d'actes notariés (Pr. 839 et suiv.) ; ils vérifient en certains cas les copies collationnées (852) ; ils nomment les notaires qui doivent représenter les non-présents (928 et s.); les notaires et experts pour les inventaires (935), sommations respectueuses et autres actes ; les notaires en remplacement d'un prédécesseur; ils font l'ouverture des testaments olographes et mystiques, et ordonnent l'envoi en possession des légataires universels (Civ. 1007 et 1008); ils nomment les dépositaires de papiers inventoriés (Pr. 943), etc., etc.

5. Le président peut-il, en général, renvoyer au tribunal les actes de juridiction qu'il a pouvoir de faire?

« Les attributions dont une magistrature est investie par une loi spéciale, émanant plutôt de cette loi que de sa magistrature et de sa juridiction, ne peuvent pas être déléguées. » *L*. 1, D. *de offic. ejus cui*.

PRÉSIDIAL. C'était un tribunal établi dans les villes considérables pour juger en dernier ressort les appels des sentences des juges subalternes. — V. *Juridiction*.

PRÉSOMPTIF. Signifie, en droit, celui qui est présumé avoir une qualité. Ainsi, on appelle *présomptif héritier* celui que l'on regarde comme l'héritier, quoiqu'il n'ait pas encore pris la qualité ni fait aucun acte d'héritier. — V. *Héritier*.

PRÉSOMPTION. Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu, pour servir à faire connaître un autre fait dont on cherche la preuve.

DIVISION.

§ 1er. — *Notions générales. En quoi les présomptions diffèrent de la* PREUVE. *Des diverses espèces de présomptions*.

§ 2. — *Des présomptions établies par la loi*.

§ 3. — *Des présomptions qui ne sont point établies par la loi. Enregistrement*.

---

§ 1er. — *Notions générales. En quoi les présomptions diffèrent de la* PREUVE. *Des diverses espèces de présomptions*.

1. Il arrive souvent qu'on a des *preuves certaines*, sans écrit et sans témoins, par la force des présomptions : ainsi, quand elles sont telles que, sur des faits certains et connus, on peut fonder des conséquences *nécessaires* de la vérité de ceux qu'il faut prouver. *L*. 3, § 2, D. *de testib*., etc. Domat, tit. des preuves, *in pr*., et sect. *des Présomptions*, 6. Toull., 10, 23.

2. Les présomptions se tirent de ce qui arrive le plus ordinairement. Cujas, *in parat. ad tit*. C. *de probat*.

3. Par exemple, la loi présume qu'une dette a été soldée ou remise lorsque le titre sous seing privé qui la constatait a été remis au débiteur, parce qu'en effet, communément et ordinairement, le créancier ne remet son titre au débiteur que lorsqu'il lui a été payé ou qu'il lui a fait remise de la dette. Poth., 806.

4. Mais les juges ne peuvent se contenter d'une seule présomption : il en faut plusieurs; il faut qu'elles soient *concordantes*. Civ. 1353.

5. Tellement qu'un jugement motivé sur une

seule présomption pourrait être soumis à la cassation. Toull., 10, 21.

6. Si le magistrat ne doit pas juger sur une seule présomption, une seule *preuve* doit lui suffire. *Ib.*

7. Ceci nous conduit à distinguer la *preuve* d'avec la *présomption*.... La présomption diffère, selon Pothier, 806, de la preuve proprement dite, en ce que celle-ci fait foi directement et par elle-même d'un fait, tandis que la présomption en fait foi par une conséquence tirée d'un autre fait.

8. « Par exemple, dit-il, la foi que fait l'acte portant quittance du payement d'une dette est une *preuve littérale* du payement de cette dette; et la foi que font les dépositions des témoins qui ont vu le créancier recevoir de son débiteur la somme qui lui était due en est une *preuve testimoniale* : car la quittance et ces dépositions de témoins font foi par elles-mêmes et directement de ce payement. » *Ib.*

9. Mais la foi que les quittances des trois dernières années d'une rente ou d'une location, fait du payement des années précédentes, est une *présomption*, parce que ce n'est pas par elles-mêmes et directement que ces quittances en font foi, mais par une conséquence qui se tire du payement des trois dernières années, que les précédentes ont été payées, laquelle conséquence est fondée sur ce qu'ordinairement l'on paye les anciens arrérages avant les derniers. *Ib.*

10. Cependant cette distinction mérite explication, elle pourrait même paraître fautive par sa généralité. Car « il y a cela de commun à toutes les preuves en général, que leur force consiste dans la conséquence certaine qu'on peut tirer de quelque vérité connue, pour en conclure la vérité dont on cherche la preuve. » Domat, *ib.* Toull., 10, 1.

11. Toute présomption est fondée sur la liaison naturelle qui existe entre la vérité connue et le fait que l'on cherche; et comme cette liaison peut être plus ou moins nécessaire, il est évident que les présomptions peuvent être aussi plus ou moins infaillibles. Domat, *ib.* Toull., 23.

12. Si la conséquence est *nécessaire*, s'il est impossible que le premier fait soit certain et que le second soit douteux, la présomption prend alors le nom de *preuve*, parce qu'elle en a l'effet, et qu'elle établit la vérité du fait contesté.

Ainsi, j'étais à cent lieues de mon domicile le jour qu'on prétend que j'y ai signé un acte. Ce fait est constant. La conséquence nécessaire est que la date de l'acte est fausse. Ce n'est plus une simple présomption, mais une preuve, et même la plus sûre des preuves : car elle forme une démonstration. Domat, *ib.*

13. Si, au contraire, il n'y a point de conséquence absolument nécessaire entre le fait connu d'où l'on tire la présomption et le fait inconnu que l'on veut prouver, il n'existe alors que des conjectures, des probabilités insuffisantes pour produire la conviction.

Ainsi, par exemple, si un homme ayant été tué, sans qu'on sache par qui, l'on découvre qu'il avait eu peu auparavant une querelle avec un autre qui l'avait menacé de le tuer, cette circonstance pourra bien former une présomption contre celui qui a fait la menace, mais l'on ne pourra pas en conclure avec certitude qu'il ait commis le crime. Domat, *ib.*

14. C'est à cette dernière espèce de présomptions seulement que s'applique la disposition du Civ. qui défend de juger sur des présomptions, si ce n'est dans les cas où la preuve testimoniale est admise : ce qui, dans ce cas-là même, exige plusieurs présomptions graves, précises et concordantes. Civ. 1353.

15. Toutefois, parmi les présomptions simples, toujours incertaines et seulement probables, parce qu'elles n'ont pas de liaison nécessaire avec les faits connus, il y en a dont la loi reconnaît expressément la probabilité, et alors ces présomptions sont considérées comme la vérité, au moins jusqu'à ce qu'on les ait détruites par des arguments plus forts : c'est une vérité provisoirement présumée.

16. En sorte qu'il existe deux espèces de présomptions qui ont force de preuve, savoir :

Celles qui sont fondées sur une liaison nécessaire et infaillible du fait que l'on connaît avec celui que l'on veut prouver;

Et celles qui sont autorisées par la loi. *V.* les §§ ci-après.

17. Toutes les autres présomptions ne forment que des conjectures sans certitude, soit qu'elles ne se tirent que d'un fondement ou d'un fait incertain, ou que la conséquence que l'on tire d'une vérité certaine ne soit pas bien sûre.

§ 2. — *Des présomptions établies par la loi.*

18. Ce sont, parmi les présomptions qui ne se tirent point par une conséquence nécessaire, celles que, pour prévenir l'arbitraire du juge, et par des considérations d'ordre public, le législateur a cru devoir attacher par des dispositions spéciales à certains actes ou à certains faits, qui alors sont présumés vrais (Civ. 1350). Voilà quelles sont les *présomptions légales*.

19. Il faut une disposition *spéciale* de la loi pour établir cette présomption. Civ. 1350.

20. C'est d'un texte formel qu'il s'agit. La présomption ne pourrait être établie par argument de quelque loi ou texte de droit, en raisonnant par analogie. Toull., 10, 32.

21. Ainsi ce sont des lois ou des dispositions spéciales qui attachent la présomption légale aux actes ou aux faits ci-après :

1° Les actes que la loi déclare nuls, comme

présumés faits en fraude de la loi, par la seule qualité des personnes. Civ. 1350-1°.

22. Par exemple, ceux qui sont faits à des personnes présumées interposées. Civ. 1911, 1100, etc. — V. *Personne interposée.*

23. 2° Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées. Civ. 1250-2°.

24. Par exemple, les cas où la loi déclare que les prescriptions de toute espèce sont acquises. — V. *Prescription.*

25. Par exemple encore, la remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ou le payement. — V. *Remise.*

26. Le payement des trois derniers termes d'arrérages d'une redevance fait-il présumer le payement des termes précédents? — V. *Arrérages*, 30; *Payement*, 226, et *Prescription.*

27. 3° L'autorité que la loi attribue à l'autorité de la chose jugée. Civ. 1350-3°. — V. *Chose jugée.*

28. 4° Enfin, la force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment. Civ. 1350-4°. — V. *Aveu, Serment.*

29. Tel est l'effet de la présomption légale, qu'elle dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe (Civ. 1352). Et c'est en cela qu'elle diffère des simples présomptions de l'homme, quoique, d'ailleurs, leur nature soit la même et qu'elles ne soient fondées que sur des probabilités ou des vraisemblances. c'est-à-dire des conséquences tirées d'un fait connu à un fait inconnu, par analogie de ce qui arrive le plus souvent, *ex eo quod plerumque fit.*

30. Mais la présomption légale ne peut-elle pas être détruite par la preuve contraire, comme on peut détruire les présomptions de l'homme?

En général, « la preuve contraire à la présomption légale peut être admise, quoique la loi ne la réserve pas, parce qu'il est dans la nature des présomptions qu'elles cèdent à la preuve contraire. » Jaubert.

C'est la doctrine que professait surtout d'Aguesseau. En parlant de la présomption la plus respectable de toutes, de celle qui attribue au mari la paternité des enfants conçus pendant le mariage, cet illustre magistrat disait : « Telle est la nature de cette présomption. La vraisemblance et la probabilité lui servent de fondement; mais comme rien n'est souvent plus éloigné du vrai que la vraisemblable, et que la fausseté a souvent même une probabilité apparente, il en est de cette présomption *comme de toutes celles qui sont appuyées sur le même principe :* elles peuvent être détruites par d'autres arguments; et si la vraisemblance qui fait toute leur force est combattue par des raisons plus solides, les juges refusent ces fausses lueurs pour donner leur suffrage aux seules lumières de la vérité. » Toull., 10, 35, 42, 48 et 61.

30 *bis.* Ainsi, la présomption de payement qui résulte de ce que le débiteur est en possession de son billet, disparaît devant la preuve par témoins que le titre constitutif de la créance a été soustrait. Cass., 22 janv. 1828.

31. Néanmoins il y a des présomptions légales contre lesquelles la preuve contraire ne peut être admise. Voici à cet égard ce que porte l'art. 1352 Civ. : « Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle *annule* certains actes ou *dénie* l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaire. »

32. C'est à ces deux cas qu'il nous paraît que l'on doit aujourd'hui restreindre l'ancienne dénomination de présomption *juris et de jure*, de droit et du droit, que nos anciens auteurs ont imaginée, en divisant les présomptions légales en deux classes, savoir : les simples présomptions de droit, *juris*, contre lesquelles la preuve contraire est toujours admise; et les présomptions de droit et du droit, *juris et de jure,* contre lesquelles la preuve de la vérité n'est point admise. Poth., 807. *Motifs.* Toull., 10, 49, 55 et 72.

33. Pourquoi, au surplus, dans les deux cas indiqués, plutôt que dans les autres, la preuve contraire à la présomption légale n'est-elle pas admise? C'est ce que les auteurs nous apprennent : Lorsque, dans le but de prévenir toute occasion de fraude, *omnes fraudis occasiones,* la loi annule quelque acte, elle doit comprendre même le cas où il serait constant qu'il n'a point été commis de fraude, mais où il pouvait s'en commettre, sans qu'on doive admettre la preuve qu'il n'en a pas été réellement commis; parce que cette preuve, outre qu'elle serait toujours incertaine, comme toutes les preuves judiciaires, pourrait elle-même devenir une occasion de fraudes. Il est possible que le rejet de cette preuve entraîne quelques injustices, mais dans certains cas rares; et le législateur ne dispose que pour ce qui arrive ordinairement. *L.* 6. D. *de legibus.* Toull., 10, 50.

34. Cela posé, quels sont les cas où la preuve contraire à la présomption légale n'est point admise, parce que la loi prononce la *nullité* des actes? Nous pouvons d'abord citer les actes passés par les mineurs. Si ces actes sont déclarés nuls, c'est parce que la loi présume que les individus qui n'ont point atteint l'âge fixé pour la majorité n'ont point encore cette maturité de raison, cette prudence nécessaire pour s'engager en connaissance de cause. Pourrait-on être admis à prouver, contre cette présomption, que tel individu mineur qui a souscrit à un acte est un être privilégié de la nature, dont le génie et l'intelligence précoces ont devancé l'âge, et demander qu'il fût excepté de la loi commune? Assurément non.

35. Voici un autre exemple : Dans les contrats d'assurance, la loi établit la présomption que l'assuré ou l'assureur ont été informés, avant le contrat, l'un de la perte et l'autre de l'arrivée des objets assurés; et en conséquence elle déclare nulle l'assurance, si, en comptant trois quarts de myriamètre par heure, il est établi que, de l'endroit de l'arrivée ou de la perte du vaisseau, elle a pu être connue dans le lieu où le contrat a été passé (C. de comm. 365 et 366). La loi présume ici qu'il est possible de faire passer des nouvelles d'un lieu à l'autre en employant une lieue et demie par heure. Toutefois, cette possibilité peut être détruite par mille accidents, par le mauvais état des chemins, par une inondation, par la rupture d'un ou de plusieurs ponts, etc. Pourrait-on demander à prouver ces événements extraordinaires, pour en conclure que la présomption de la loi doit cesser, parce que la possibilité du fait sur lequel elle repose cesse dans le cas particulier? La négative est constante. — V. *Assurance.*

36. Autre exemple encore : En déclarant nulles les donations faites à des incapables sous le nom de personnes interposées, la loi « répute personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants et l'époux de l'incapable. » (Civ. 911.) Pourrait-on être admis à prouver contre cette présomption que la femme du médecin qui m'a traité dans ma dernière maladie, et à laquelle j'ai légué mes biens, ne doit pas être considérée comme personne interposée pour son mari, parce qu'il existe entre eux une inimitié capitale et qu'ils sont séparés de corps? Il est encore évident que non. — V. *Fidéicommis tacite.*

37. Enfin, on trouve d'autres exemples de nullités des actes prononcées sur des présomptions légales de fraude, présomptions contre lesquelles par conséquent la preuve contraire n'est point admise dans l'art. 444 Comm., dans les art. 1596 et 1597 Civ. — V. *Fraude.*

38. Maintenant voici des exemples où la loi, sans annuler les actes, *dénie l'action* en justice, sur le fondement d'une présomption :

La loi n'accorde aucune action pour les dettes de jeu (Civ. 1965). Elle présume qu'elles sont le fruit du dol et de la supercherie ou de la déloyauté. Le créancier ne serait point admis à prouver que l'argent perdu a été gagné sans surprise et avec une parfaite loyauté. — V. *Jeu.*

39. On trouve encore, dans les percriptions afin de se libérer, l'exemple d'une présomption légale contre laquelle la preuve n'est point admise, parce que la loi dénie l'action, en la déclarant éteinte ou prescrite. — V. *Prescription.*

40. Que doit-on décider par rapport à toutes les autres présomptions légales de libération : par exemple, celle qui résulte de la remise volontaire du titre (Civ. 1282)? Elles n'excluent pas non plus la preuve contraire, quoiqu'elles dispensent le débiteur d'établir la libération. — V. *Remise de dette.*

41. Ce n'est pas tout : le principe que la preuve contraire à la présomption légale n'est point admise, lorsque, sur le fondement de cette présomption, la loi annule les actes, reçoit plusieurs *exceptions* ou limitations; et c'est ce que reconnaissaient nos anciens docteurs eux-mêmes à l'égard de leurs présomptions *juris et de jure.*

La plus notable de ces exceptions consiste en ce que la preuve *indirecte* est toujours admise. Quelle en est la raison? C'est que, comme la loi exige certaines qualités, certaines circonstances, pour établir une présomption, on est toujours admis à prouver que ces qualités ou ces circonstances n'existent pas dans tel cas particulier dont il s'agit (Menoch, *de Præsompt.*, lib. 1, quest. 65). En sorte que, sans attaquer directement la présomption, on la fait évanouir indirectement, en prouvant qu'elle n'est pas applicable au cas proposé. Toull., 10, 57.

42. Par exemple, une femme est présumée avoir volontairement ratifié un mariage qu'on lui avait fait contracter par violence, lorsqu'elle a longtemps cohabité avec son mari; et il s'agit ici, suivant les docteurs, d'une présomption *juris et de jure.* Cependant cette présomption sera détruite par la preuve indirecte, si la femme établit que c'est par force, par violence, ou par une crainte suffisante pour enchaîner sa liberté, qu'elle a continué d'habiter avec son mari. Civ. 181. — V. *Mariage.*

43. Par exemple encore, la prescription est fondée sur la présomption que le propriétaire qui a négligé d'agir ou de réclamer dans le délai fixé est présumé y avoir renoncé. C'est là encore une présomption *juris et de jure*, d'après les docteurs. Toutefois, ils enseignent unanimement qu'on doit admettre la preuve indirecte contre cette présomption, en établissant que le propriétaire a continué d'agir, et qu'il n'y a pas eu possession paisible, publique, non interrompue, etc. — V. *Prescription.*

44. Enfin, le principe que la preuve contraire à la prescription légale n'est point admise, reçoit une autre exception lorsque la loi elle-même a *réservé cette preuve.* Civ. 1352.

45. Il n'y a, au reste, qu'une preuve contraire proprement dite qui puisse détruire la présomption légale, à moins que la loi n'ait elle-même établi d'autres présomptions qui puissent opérer cet effet. « La présomption capable d'attaquer celle de la loi, dit d'Aguesseau, doit être écrite dans la loi même... » (*Plaid.* 23.) En sorte que de simples présomptions de l'homme non établies par la loi seraient insuffisantes. Voët, sur le Dig., tit. *de probat. et præsumpt.* 15. Cass., 5 janv. 1810.

§ 3. — *Des présomptions qui ne sont point établies par la loi.*

46. Ces sortes de présomptions ne sont autorisées que dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale. Civ. 1353.

47. Par exemple, lorsque la demande n'excède pas 150 fr., ou, si elle excède, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. Cass., 18 mai 1806.

48. Elles sont également admises en matière de dol ou de fraude. Civ. 1353. — V. *Dol*, *Fraude*.

49. Les présomptions qui ne sont point établies par la loi sont, en général, abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat. Civ. 1353.

50. Toutefois le juge ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes. *Ib.*

51. Voici un exemple où l'on trouve le concours de pareilles présomptions. Un frère était chargé de rendre un fidéicommis en argent à sa sœur ; elle n'en exigea point la restitution tandis qu'il vécut, et ils avaient fait ensemble plusieurs comptes dont ils avaient compensé les résultats respectifs, sans qu'elle eût réservé le fidéicommis qu'il devait lui rendre. Il mourut; et elle prétendit alors compenser ce qu'elle devait avec le fidéicommis dû par son frère. L'empereur Commode rejeta la compensation demandée, parce qu'on devait présumer qu'elle avait fait à son frère la remise tacite du fidéicommis (*L.* 26, D. *de probat.*). En sorte que cet empereur se détermina par ces trois circonstances : 1° l'union entre le frère et la sœur ; 2° les comptes dans lesquels le fidéicommis n'avait pas été employé; 3° la mort du frère avant que sa sœur le lui eût demandé. Toull., 7, 336. — V. *Remise de dette*.

52. *Enregistrement.* En général, les droits d'enregistrement s'appliquant aux actes et aux conventions écrites, la présomption de leur existence ne suffit pas pour l'exigibilité des droits; cependant, pour certaines mutations, les lois sur l'enregistrement admettent de simples présomptions, comme étant suffisantes pour autoriser la demande et la poursuite des droits qui en résultent.

53. Ainsi l'inscription au rôle et le payement des impôts fait en conséquence suffisent dans certains cas pour l'exigibilité des droits de mutations entre vifs de biens immeubles. — V. *Mutation*.

54. Pareillement, la présomption du décès d'un individu, lorsque son absence et l'envoi en possession provisoire de ses biens au profit de ses héritiers présomptifs, ou leur prise de possession, sont constatés, autorisent la poursuite des droits de mutation par décès sur les biens meubles et immeubles de l'absent. — V. *Absence*, *Mutation par décès*.

55. Mais la présomption d'une mutation entre vifs de biens meubles, d'une obligation, d'une libération, ou de toute autre disposition, ne suffit pas pour rendre exigibles les droits qui pourraient en résulter; il faut que la transmission ou l'obligation, etc., soit constatée par un acte soumis à la formalité de l'enregistrement. — V. *Don manuel*, 63 et s., et *Enregistrement*, 49.

56. Cependant la loi a encore admis une sorte de présomption pour l'exigibilité des droits d'enregistrement; c'est celle de l'existence d'un titre, lorsqu'une condamnation est prononcée en justice sur une demande non établie par un titre enregistré préalablement. — V. *Jugement*, 356 et suiv.

PRESSE. Machine d'imprimerie. Le mot s'emploie figurément pour exprimer la faculté de faire imprimer tous écrits : de là la *liberté de la presse*. — V. *Liberté*, *Outrage*.

PRESTATION. Signifie l'action de fournir quelque chose. Ce mot est surtout employé pour désigner une redevance ou rente, soit en argent, soit en nature ; il y a en ce cas *prestation annuelle*. — V. *Rente*.

PRESTATION ANNUELLE.

1. Les prestations annuelles sont considérées chacune à son échéance comme une créance particulière; en sorte qu'il y a comme autant de dettes distinctes qu'il y a de termes différents. *L.* 4, D. *de ann. leg.* — V. *Obligation*, 104.

2. Tellement que le débiteur peut obliger le créancier à recevoir le payement d'un terme, quoiqu'il ne lui offre pas les autres en même temps. — V. *Obligation*, 104, et *Payement*, 152.

3. Tellement que, lorsqu'une prestation annuelle comprend plusieurs choses sous une alternative, le débiteur peut, chaque année, faire son option sur l'exécution de l'obligation, sans qu'on puisse dire qu'il est lié par les payements précédents. Poth., 247. Prudh., 465. — V. *Obligation*, 122.

4. C'est par suite du même principe que le créancier qui reçoit divisément et sans réserve la portion de l'un des codébiteurs solidaires, dans les arrérages ou intérêts de la dette, ne perd la solidarité que pour ceux qui sont échus, et non pour ceux qui sont à échoir. Civ. 1212. — V. *Solidarité*.

5. Ainsi encore, quand la créance de prestation annuelle est hypothécaire, il faut prendre des inscriptions pour les arrérages échus après ceux qui ont été conservés par l'inscription du titre, à mesure des échéances. Civ. 2151. — V. *Inscription hypothécaire*.

6. La longue prestation des arrérages d'une rente peut-elle suppléer au titre de la rente? — V. *Arrérages*, 29.

7. Il y a des prestations qui sont insaisissables. — V. *Saisie.*

V. *Arrérages.*

PRESTATION EN NATURE. — V. *Estimation, Mercuriales, Prestation.*

PRESTATION PERSONNELLE. On donne le nom de prestations personnelles aux choses dont les héritiers sont tenus de faire compte en venant au partage d'une succession. — V. *Partage.*

PRESTATION DE SERMENT. — V. *Serment.*

PRÉSUCCESSION. — V. *Partage de présuccession.*

PRÉSUMÉ ABSENT. C'est celui dont l'absence n'est pas déclarée par jugement, quoique cette absence existe de fait, c'est-à-dire qu'il y ait incertitude de l'existence. — V. *Absence.*

PRÊT. C'est, en général, un contrat par lequel une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, et à la charge soit de la rendre après s'en être servie, soit de rendre seulement pareille chose si elle est fongible.

DIVISION.

---

§ 1er. — *Caractères du contrat de prêt.* PROMESSE DE PRÊTER.

1. Le prêt est rangé parmi les contrats de *bienfaisance.* — V. *Contrat,* 29.

Ce qui suppose qu'il a lieu sans intérêt. Delv., 3, 120.

2. C'est aussi, en général, un contrat *unilatéral* (V. *loc. cit.*, 17), mais qui devient évidemment synallagmatique lorsque l'emprunteur s'oblige à payer un prix ou un intérêt pour le louage.

3. Est-ce, dans notre droit, un contrat *réel,* qui, pour sa perfection, exige la tradition de la chose? En d'autres termes, la *promesse de prêter* est-elle sans effet? Nous avons décidé, *loc. cit.*, 41, que, d'après l'art. 1138 Civ., qui pose en principe que les obligations sont parfaites par le seul contentement des parties, le contrat dont il s'agit devait être considéré comme obligatoire, indépendamment de la tradition, en ce sens qu'il doit se résoudre en dommages et intérêts en cas d'inexécution. C'est aussi l'opinion de Toullier, 6, 17; Duranton, 17, 487, et Zachariæ, 2, 460.

A la vérité, Delvincourt, 2, 455, enseigne que, même dans notre droit, ce contrat est du nombre des contrats réels qui exigent la tradition. Mais cet auteur n'exclut pas les dommages et intérêts en cas d'inexécution; au contraire, il les admet. « Si, par exemple, dit-il, une personne s'est engagée à me prêter de l'argent à telle époque, pour telle entreprise; que, comptant sur cette promesse, j'aie commencé des travaux, fait des dépenses considérables, et qu'à l'époque convenue cette personne refuse, sans aucun motif, de tenir la promesse qu'elle m'a faite, et qu'il en résulte pour moi la perte de toutes mes avances, elle pourrait, suivant les circonstances, et surtout si le prêt n'était pas gratuit, être tenue de m'indemniser. »

Sur quel fondement donc Delvincourt autorise-t-il ainsi la demande des dommages et intérêts? « Il est clair, répond-il, que ce n'est point en vertu d'un contrat de prêt, puisque au contraire il n'y a obligation que parce qu'il y a eu prêt. L'obligation, dans ce cas, est uniquement fondée sur la disposition de la loi naturelle, sanctionnée par les art. 1382 et 1383 Civ., portant qu'on est tenu de réparer le dommage que l'on a causé à autrui par son fait. »

Or, c'est ce motif que nous n'admettons pas. Il nous paraît que les dommages et intérêts sont la conséquence de l'inexécution de la promesse de prêter; promesse qui, étant acceptée, n'est pas un jeu d'enfant, et doit, comme tout autre contrat, se résoudre en dommages et intérêts.

D'ailleurs les dommages et intérêts doivent se mesurer sur le préjudice éprouvé; ils doivent être moindres si le prêt était gratuit que s'il était intéressé. Tout cela est laissé à l'appréciation des juges.

4. D'un autre côté, celui qui avait promis de faire l'emprunt, et qui se refuse à l'exécution, doit indemnité au prêteur du dommage qu'il a éprouvé. Cela est évident.

5. Notez que nous avons dit, dans notre définition, que le prêt est fait *à la charge de restituer la chose.* Or, cette restitution peut avoir lieu de deux manières : ou en nature, si c'est un corps certain; ou en chose de même qualité, si c'est une chose fongible. Cette différence dans la nature de la chose qui est l'objet du prêt en introduit une essentiellement dans la nature du contrat. De là on distingue d'abord le prêt *à usage* ou *commodat,* et le prêt de *consommation* ou simple *prêt.*

6. En outre, il y a le prêt *sur gage,* le prêt *à intérêt,* le prêt *à la grosse aventure.* Nous traiterons de ces deux dernières espèces de prêts sous les articles suivants.

§ 2. — *Du prêt à usage, ou* COMMODAT.

7. Le prêt à usage, appelé aussi *commodat,* est un contrat par lequel l'une des parties livre gratuitement à l'autre une chose pour s'en servir, à la charge de la rendre en nature après s'en être servie. Civ. 1875.

8. Il est de l'essence de ce prêt que l'usage de la chose soit accordé *gratuitement.* Civ. 1876.

9. Autrement, s'il y était attaché quelque ré-

compense, soit en argent, soit en une autre chose à donner ou à faire, ce serait ou un contrat de *louage* ou un autre contrat, et non un prêt à usage. *L.* 17, § 3, D. *de præscript. verb.* Poth., *du Prêt à usage*, 3. — V. *Bail.*

10. C'est ici un contrat *réel*, ne se formant que par la tradition de la chose faite soit au moment du prêt, soit d'avance, comme si la chose avait été déposée entre les mains de l'emprunteur. Poth., 6.

11. Toutes les choses qui sont dans le commerce et qui ne se consomment pas par l'usage, peuvent être l'objet du commodat. Civ. 1878.

12. Néanmoins les choses fongibles peuvent aussi l'être quelquefois, lorsque l'usage pour lequel elles sont prêtées n'en opère point la consommation, le prêt étant alors fait *ad pompam et ostentationem*. *L.* 3, § 6, D. *commod.*

13. Est-il nécessaire que le prêteur soit propriétaire de la chose pour qu'il y ait commodat? Non; peu importe à l'emprunteur que le prêteur soit propriétaire ou non : il n'en est pas moins tenu envers lui de toutes les obligations du commodataire, telles que celles de conserver la chose, de la lui restituer (*L.* 15 et 16, D. *commod.*), sauf cependant le cas où il viendrait à découvrir qu'elle a été volée. — V. *Dépôt.*

14. Peu importe pour quel usage la chose est prêtée, ne lui fût-il pas même propre : comme, par exemple, si l'on prête des meubles à quelqu'un pour les donner en gage à son créancier. Poth., 2.

15. De ce que le prêt à usage ne transfère que l'usage de la chose, il suit que le prêteur demeure propriétaire de cette chose. Civ. 1877.

16. Il y a plus. La possession se continue au nom du prêteur par l'emprunteur, simple détenteur précaire. Civ. 2228 et 2236. — *V. Possession.*

17. En quelle forme doit être établi le prêt à usage? Il doit, comme tous les autres contrats, être rédigé par écrit lorsque l'objet est d'une valeur qui excède 150 fr. Ici s'appliquent les règles du droit commun. Poth., 8. Dur., 17, 498. *Contr.* Colm., 18 avr. 1806.

18. Maintenant, quelles sont les obligations de l'emprunteur? Quelles sont celles du prêteur? Voilà ce qu'il faut examiner.

19. Et d'abord l'*emprunteur* est tenu principalement de veiller à la garde et à la conservation de la chose prêtée, en bon père de famille (Civ. 1880). En effet, le caractère de bienfaisance du commodat exige cette surveillance.

20. Il ne doit l'employer qu'à l'usage déterminé par la convention ou par la nature même de la chose. *Ib.*

21. Autrement, il se rendrait passible de dommages-intérêts (*ib.*), comme au cas où il pourrait lui être imputé de la négligence.

22. En général, l'emprunteur n'est pas tenu des *cas fortuits*, par la raison qu'il n'est pas propriétaire et que *res perit domino*.

23. Toutefois, si par sa faute il avait donné lieu au cas fortuit, il en serait responsable.

24. Mais s'il avait employé la chose à un usage différent de l'usage convenu, ou s'il avait prolongé cet usage, il serait tenu de la perte arrivée, même par cas fortuit. Civ. 1881.

25. Par exemple, si un cheval a été prêté pour faire un voyage; que l'emprunteur ait voyagé de nuit, ou ait pris des routes de traverse qu'il pouvait éviter, et qu'il ait été attaqué par des voleurs qui aient emmené le cheval, l'emprunteur est tenu de la perte. Delv., 3, 406.

26. Toutefois, si la chose prêtée, employée à un autre usage et qui a péri, eût également péri dans son usage propre ou chez le prêteur, l'emprunteur n'en est pas responsable. *L.* 18, D. *commodati.* Arg. Civ. 1302 et 1881.

27. En outre, si la chose a péri par un cas fortuit dont l'emprunteur aurait pu la garantir par l'emploi de la sienne propre, ou s'il a préféré celle-ci lorsqu'il ne pouvait garantir que l'une des deux, il est tenu de la perte de l'autre. Civ. 1882.

28. Si l'emprunteur s'était expressément chargé des *cas fortuits*, il en serait tenu.

29. A cet égard, l'estimation donnée à la chose par l'acte de prêt rend l'emprunteur responsable du cas fortuit, s'il n'y a convention contraire (Civ. 1883). Effectivement, une pareille estimation ne peut avoir pour effet que de transférer tout le risque de la chose à l'emprunteur.

30. Ces cas exceptés, la détérioration qui surviendrait à la chose sans aucune faute de la part de l'emprunteur ne l'obligerait pas, lors même qu'elle proviendrait de l'usage même de la chose (Civ. 1884).

31. L'emprunteur est aussi principalement obligé à rendre la chose prêtée, après l'avoir employée à l'usage qui la lui a fait emprunter, ou au terme fixé par la convention. Civ. 1888.

32. Notez que la restitution pourrait être ordonnée auparavant, 1° si l'emprunteur était venu à décéder, et que le prêt eût été fait à sa seule considération et à lui personnellement. Civ. 1879.

33. 2° Si la chose était devenue d'un besoin pressant et imprévu au prêteur, ce qu'il appartient au juge d'apprécier. *Ib.* 1889.

34. L'emprunteur ne pourrait se refuser à la restitution de la chose, parce que le prêteur serait son débiteur de certaines sommes (Civ. 1885). En effet, le commodat étant de pure bienfaisance de la part de ce dernier il serait contraire à la bonne foi que l'emprunteur en abusât pour se remplir de ses créances.

35. Si la chose avait été prêtée à plusieurs emprunteurs conjointement, ils en seraient tous solidairement responsables. Civ. 1887.

36. De son côté, le *prêteur* est tenu de restituer à l'emprunteur les dépenses *extraordinaires* que ce dernier a faites pour conserver la chose. Civ. 1890.

37. Notez qu'elles doivent avoir été en outre, *nécessaires* et *urgentes. Ib.*

38. L'emprunteur pourrait-il retenir la chose jusqu'au remboursement de ces dépenses?

Delvincourt (3, 198) est pour l'affirmative. Il se fonde sur la loi 15, § 2, *de furtis,* qui la décide, et d'ailleurs sur l'art. 2102, 3, Civ., qui établit un privilége, pour les frais faits pour la conservation de la chose, sur la chose même conservée; et enfin sur l'art. 2076 même Code, déclarant anéanti le privilége résultant du gage, par cela seul que l'objet est retourné en la possession du débiteur. — V. *Rétention.*

39. Mais le prêteur n'est pas tenu des dépenses ordinaires faites pour l'usage de la chose. Il est juste qu'elles soient supportées par l'emprunteur, qui seul a profité de la chose. Civ. 1886.

40. Le prêteur est également tenu d'indemniser l'emprunteur du dommage que celui-ci a souffert pour les vices ou défauts de la chose prêtée, lorsque le premier en avait connaissance et les a dissimulés. En ce cas, il y a dol de sa part, et l'effet doit en retomber sur lui. Civ. 1891.

41. Les obligations de l'emprunteur et du prêteur passent à leurs héritiers respectifs. Civ. 1879.

§ 3. — *Du prêt de consommation, ou simple* PRÊT.

42. Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant, de même espèce et qualité (Civ. 1292). Le même contrat se désigne aussi sous le nom de *prêt de consommation.* Il est appelé *mutuum* en droit romain.

43. Ce contrat est de bienfaisance ou onéreux, suivant qu'il renferme, ou non, une stipulation d'intérêt. — V. *Prêt à intérêt.*

44. Il est réel, la tradition de la chose étant de son essence. Poth., *du Prêt de consommation*, 3. — V. néanmoins *Prêt,* 3.

45. Pour contracter le prêt de consommation, il faut être capable d'aliéner : car nous verrons plus bas qu'il emporte aliénation de la chose. Delv., 3, 199.

46. C'est un point évident par lui-même que ce prêt ne peut embrasser que les choses fongibles, dont on ne peut se servir sans les consommer. *Ib.* 198. — V. *Choses fongibles.*

47. Remarquez que l'argent monnayé est au rang des choses fongibles; *quia utenti perit.* Arg. Civ. 1895.

48. On ne peut donner, à titre de *prêt de consommation,* des choses qui, bien que de même espèce, diffèrent dans l'individu, comme les animaux, puisqu'alors ce serait un *prêt à usage.* Civ. 1894.

49. La gratuité est de la nature, mais non de l'essence du prêt de consommation. Delv., 2, 200.

5. En conséquence, on peut stipuler des intérêts pour un simple prêt, soit d'argent, soit de denrées. Civ. 1905. — V. *Prêts à intérêts.*

51. Par l'effet de ce prêt, l'emprunteur devient propriétaire de la chose, et c'est pour lui qu'elle périt, de quelque manière que la perte arrive, même par cas fortuit. Delv., 3, 199.

52. Notez que si le prêteur n'était pas propriétaire lui-même de la chose prêtée, l'emprunteur pourrait invoquer contre le revendiquant la maxime qu'*en fait de meubles, possession vaut titre. Ib.*

53. Mais, en ce cas, si la chose prêtée était perdue ou volée, ou si l'emprunteur l'avait concommée de mauvaise foi, il serait soumis, pendant trois ans, à l'action en revendication du propriétaire. Arg. Civ. 2279 et 1238.

54. Si, néanmoins, dans le même cas de perte ou de vol, l'emprunteur avait consommé de bonne foi la chose prêtée, le prêt serait valable (*L.* 19, § 1, D. *de rebus creditis*). Il aurait alors cessé de posséder sans dol, et le prêt aurait eu à son égard le même effet que si le débiteur eût été propriétaire. Delv., *ib.*

55. Du principe que, si le prêt consiste en denrées, l'emprunteur doit rendre la même quantité et qualité, il suit que son obligation reste la même, qu'il y ait ou non augmentation ou diminution dans le prix des denrées dans l'intervalle. Civ. 1897.

56. Mais si, par événement, l'emprunteur ne pouvait absolument rendre les denrées en nature, il serait tenu d'en payer la valeur : on aurait égard, dans l'estimation, au temps et au lieu où la chose devrait être rendue, d'après la convention, ou, à défaut de convention, au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait. Civ. 1897 et 1903.

57. Le retard, dans la restitution des choses ou de leur valeur, fait courir les intérêts contre l'emprunteur à partir du jour de la demande. Civ. 1903.

58. Lorsqu'il n'a pas été fixé de lieu pour le remboursement, il doit se faire au domicile de l'emprunteur ou débiteur. Arg. Civ. 1247.

59. Le prêteur ne peut exiger le remboursement du prêt qu'au terme convenu. Civ. 1899.

60. Si toutefois il n'avait pas été fixé de terme, il pourrait l'exiger à sa volonté; mais, en ce cas, il serait au pouvoir du juge d'accorder un délai à l'emprunteur, de même qu'au cas où il aurait été convenu que ce dernier payerait lorsqu'il le pourrait. Civ. 1900 et 1901.

61. Le prêt d'argent doit être restitué en nature, s'il a été fait en lingots; mais s'il a eu

lieu en espèces, il ne doit être restitué que la somme numérique énoncée au contrat. Civ. 1895 et 1896.

62. Peu importe qu'il y ait eu augmentation ou diminution dans la valeur des espèces depuis le prêt; auquel cas le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée dans les espèces ayant cours au jour du payement. *Ib.*

§ 4. — *Enregistrement.*

63. Les lois sur l'enregistrement ne font aucune distinction entre le prêt gratuit et le prêt à intérêt, et tarifent au même droit de 1 p. 100 les reconnaissances, les dépôts de sommes chez les particuliers et tous autres actes qui contiennent obligation de sommes, sans libéralité, et sans que l'obligation soit le prix d'une transmission de meubles ou d'immeubles non enregistrée. Il en résulte que l'acte qui constate le prêt gratuit d'une somme d'argent est passible du droit de 1 p. 100. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 3.

On ne pourrait prétendre qu'il y a *libéralité* lorsque l'emprunteur est dispensé de payer des intérêts. Les droits d'enregistrement se perçoivent sur les transmissions ou obligations réelles; or, il n'y pas donation de la part du prêteur des fruits civils que pourra produire la somme qu'il prête, d'autant que ces fruits civils n'existent pas encore, et qu'ils ne pourront pas exister. Le seul objet du contrat est l'obligation que contracte l'emprunteur de restituer la somme ou le capital qui lui est prêté, et cette obligation n'est point accompagnée d'une libéralité envers lui.

64. Bien que dans notre opinion, *sup.* 4, la promesse de prêter constitue un contrat et emporte, de la part de celui qui a promis, engagement de prêter la somme indiquée, la simple promesse de prêter n'est pas assujettie au droit de 1 p. 100. La loi a eu évidemment en vue les obligations de sommes contractées par un débiteur envers son créancier, et non les obligations de faire des avances ou de prêter. Il faudrait, dans ce cas, décider que celui qui a promis est débiteur de la somme, tandis que sa promesse n'est qu'une obligation de faire dont l'inexécution entraîne seulement des dommages-intérêts.

D'un autre côté, si la loi comprend parmi les actes assujettis au droit de 1 p. 100 les promesses *de payer*, cette dernière expression est toute différente de celle de *prêter*. En effet, on paye ce qu'on doit; on ne paye pas, mais on avance ce qu'on prête. Par conséquent, c'est le débiteur qui promet de payer ce qu'on lui a prêté ou ce qu'il doit, et c'est cette obligation que la loi tarife à 1 p. 100; mais le futur créancier ne s'oblige pas de payer la somme qu'il promet de prêter, il s'oblige de la livrer, de l'avancer, de la prêter, en un mot; mais cette obligation ne le constitue pas debiteur de la somme et n'est point assujettie au droit de 1 p. 100.

65. C'est, au surplus, ce qui a été décidé pour les actes portant ouverture de crédit, qui sont de véritables promesses de prêter de la part de celui qui ouvre le crédit. — V. *Crédit (ouverture de)*, 15 et s.; *Obligation*, 344.

66. Les lois sur l'enregistrement ne contiennent aucune disposition spéciale pour le prêt à usage ou *commodat*. Il faut donc en chercher le tarif dans les dispositions de ces lois, combinées avec la définition de cette nature de contrat et les effets qu'il produit.

67. Lorsque le prêt à usage comprend une somme d'argent, c'est une obligation ordinaire passible du droit de 1 p. 100. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 3.

68. Si, au contraire, il a pour objet un meuble ou un immeuble, il semble qu'on doive rechercher le véritable caractère de la convention des parties, afin d'assimiler cette convention à celles qui sont dénommées dans la loi. — Ainsi, le prêt à usage d'une chose non fongible devant être essentiellement gratuit, la convention peut avoir le caractère d'une libéralité ou d'une transmission, à titre gratuit, de l'usage ou de la jouissance de la chose prêtée, ou celle d'un simple prêt momentané.

69. Lorsque la convention n'a que les caractères du simple prêt, c'est une disposition innommée, passible du droit fixe de 1 fr. 70. Par exemple, A prête à B un cheval pour un voyage, un meuble pour un usage momentané, un magasin pour y déposer quelques objets, un appartement, une maison, pour s'en servir pendant quelque temps: c'est là un véritable prêt à usage, qui prend, il est vrai, naissance dans un sentiment de bienveillance, mais qui n'a pas les caractères d'une libéralité. Une pareille convention n'est assujettie qu'au droit fixe de 1 fr. 70. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 51.

70. Mais si la convention fait supposer, soit par sa durée, soit dans ses termes, l'intention de *donner* plutôt que celle de *prêter* l'usage de la chose, ce sera alors le droit déterminé pour les donations entre vifs d'usufruit ou de jouissance de biens meubles ou immeubles qui devra être perçu. Ainsi A prête à B un cheval, un meuble, un immeuble, pour, par lui, en jouir gratuitement pendant sa vie: voilà une transmission d'usufruit à titre gratuit, et non un simple prêt à usage, et cette transmission est passible du droit déterminé pour les donations.

71. On avait pensé que le prêt de consommation emportant transmission d'une chose mobilière était passible du droit de 2 p. 100. Mais l'emprunteur s'obligeant de rendre pareille quantité des mêmes denrées, il n'y a pas réellement vente à prix d'argent, il y a simple prêt restituable, de même que les prêts d'argent, en choses de même nature, puisqu'il est impossible de rendre identiquement les mêmes objets. En con-

séquence, il a été décidé que le prêt de consommation ou de choses à consommer par l'emprunteur, qui s'oblige de rendre semblable quantité de denrées de la même nature, n'est passible, comme les obligations de sommes, que du droit de 1 p. 100. Solut. 10 mars 1828.

72. En effet, il ne faut pas confondre le prêt en objets de consommation que l'on livre à l'emprunteur, pour en rendre pareille quantité à l'époque fixée, avec l'obligation consentie de payer une certaine somme pour *prix* de denrées ou de comestibles qui ont été livrés antérieurement; dans ce dernier cas, il y a obligation de sommes pour prix de transmission de meubles, passible du droit de 2 p. 100, si la transmission ne résulte pas d'un acte enregistré. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69. § 3, 3, et § 5, 1. Décis min. fin. 6 sept. 1816. Instr. gén. 20 fév. 1817, 766. — V. *Obligation.*

PRÊT SUR CONSIGNATION OU DÉPÔT DE MARCHANDISES, D'ACTIONS DE COMPAGNIES ET D'EFFETS SUR L'ÉTAT.

1. Lorsque des marchandises sont confiées à un commissionnaire ou dépositaire, il arrive souvent que des prêts ou avances lui sont demandés. Voici, pour ce cas, la disposition de l'art. 95 Comm. : « Tous prêts, avances ou payements qui pourraient être faits sur des marchandises déposées ou consignées par un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire, ne donnent privilége au commissionnaire ou dépositaire qu'autant qu'il s'est conformé aux dispositions prescrites par le Code civil, liv. 3, tit 17 (2073 à 2084), pour les prêts sur gages ou nantissements. »

2. Ainsi, ce sont les règles du prêt sur gages qui sont applicables au prêt dont nous venons de parler. — V. *Prêt sur gage.*

3. Nul doute que des actions de compagnies d'industrie ou de finances, des effets publics mêmes, comme des inscriptions de rentes sur l'État, ne puissent aussi être donnés en nantissement. En effet, ces objets sont, de leur nature, aliénables. D'ailleurs, notre proposition a été formellement reconnue par une loi du 8 sept. 1830, que nous citerons plus bas.

4. Mais on se demande si un pareil nantissement, en ce qui concerne les rentes sur l'État, est soumis aussi aux formalités prescrites par l'art. 2075 Civ. pour le gage; et si, par exemple, l'acte doit être signifié au trésor?

L'affirmative ne nous paraît faire aucun doute; et non-seulement le contrat de gage doit être signifié au trésor, mais de plus il est nécessaire qu'il soit remis un certificat de propriété constatant que l'inscription est affectée à telle créance, et que la rente doit être touchée par le créancier. — Tel est l'usage.

5. Un nantissement de rentes sur l'État serait valable quoique déguisé sous la forme d'un transfert. La simulation n'est interdite qu'autant qu'elle cache une fraude envers des tiers; quand elle ne lèse personne, elle n'est point interdite. Aussi la voie du transfert était-elle fréquemment pratiquée avant la loi du 8 sept. 1830, pour éviter les droits d'enregistrement considérables que le contrat de gage entraînait. Mollot, *des Bourses de commerce*, 334.

6. Toutefois cet auteur ajoute, 335, que « la simulation du gage par voie de transfert ne peut pas autoriser le créancier à se faire payer des intérêts plus forts que ceux admis par la loi. Autrement il y aurait contrat usuraire. Lors du remboursement du prêt, un compte est établi entre les parties, et les arrérages de la rente qu'a perçus le créancier doivent être appliques au payement des intérêts légaux, et subsidiairement du capital. »

7. Le créancier gagiste a-t-il le droit de vendre la rente sans le consentement de son débiteur ou l'autorisation de la justice, si telle est la convention des parties?

La difficulté naît de l'application de l'art. 2078 Civ., portant : « Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage, sauf à lui à faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à concurrence, d'apres une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères. Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus est nulle. »

Suivant Mollot, 336, cet article ne paraît pas s'appliquer à un nantissement de rentes, parce que les formalités qu'il établit pour arriver à la disposition du gage, l'estimation par experts et la vente aux enchères publiques ne sauraient regarder les rentes, qui ont un cours certain et ne se négocient qu'à la bourse. Les lois prohibitives, ajoute l'auteur, ne s'étendent pas d'un cas à un autre.

Nous ne partagerions pas cette opinion. L'article 2078 contient d'abord une disposition générale : c'est la prohibition de disposer du gage. Pourquoi cette disposition ne s'appliquerait-elle pas au cas où il s'agit d'une rente sur l'État comme de tout autre objet? A la vérité, cet article, par sa seconde disposition, autorise le créancier à faire ordonner que le gage lui demeurera en payement jusqu'à due concurrence, et, pour ce cas, il détermine un mode d'estimation qui est inutile quand il s'agit d'une rente sur l'État. Mais l'on se dispensera d'employer ce mode pour y substituer le cours de la bourse, et toutes les autres dispositions de la loi recevront leur application.

8. Nous appliquerions ce que nous venons de décider au cas même où le gage aurait été déguisé sous la forme d'un transfert, sauf les droits des tiers qui auraient acquis la rente du créancier gagiste dans l'ignorance qu'il la possédait précairement.

9. *Timbre et enregistrement.* Les actes sous seing privé de prêts sur dépôt ou consignation de marchandises sont des contrats synallagmatiques; par conséquent, ils ne sont point assujettis au timbre proportionnel. Ils peuvent être inscrits sur papier du timbre de toute dimension. Instr. gén. 20 sept. 1831, 1381, § 11.

10. Sous l'empire de la loi du 22 frim an VII, les actes de prêts sur dépôt de marchandises et autres valeurs étaient assujettis, comme tous autres contrats d'obligation, au droit de 1 p. 100; mais un décret du 15 janv. 1814 avait réduit le droit à 3 fr. fixes, seulement jusqu'au 1[er] janv. 1815, à raison des circonstances politiques. La chambre de commerce de Paris avait demandé depuis la continuation de cette faveur, mais on avait reconnu que, dans l'état de la législation, elle ne pouvait être accordée. Solut. 2 juin 1828.

11. Les événements arrivés en juillet 1830 ayant fait naître une crise commerciale semblable à celle qui avait motivé le décret du 15 janv. 1814, une disposition législative a donné un caractère permanent à la modération de droits accordée temporairement par ce décret. Cette loi est ainsi conçue :

« Les actes de prêts sur dépôts et consignations de marchandises, fonds publics français et actions de compagnies d'industrie ou de finances, *dans les cas prévus par l'art.* 95 *Comm.*, seront admis à l'enregistrement moyennant un droit fixe de 2 fr. » L. 8 sept. 1830. Instr. gén. 10 sept. 1830, 1332.

12. La réduction au droit fixe n'est applicable qu'aux emprunts faits par des *commerçants :* ainsi elle ne peut être revendiquée pour les prêts sur dépôt faits à des individus *non commerçants*. Cass., 17 nov. 1834, et 5 déc. 1837. Trib. Seine, 20 juin 1832. Instr. gén. 18 mars 1831, 1354, § 7; 21 avr. 1835, 1481, § 10; et 18 juin 1838, 1562, § 22. *Contr.* Trib. Seine, 9 janv. 1834.

13. Mais il n'est dû que le droit fixe de 2 fr. lorsque l'emprunteur est commerçant, quand même le prêteur n'aurait pas cette qualité. Trib. Seine, 8 mars 1838.

14. Faut-il aussi, pour que le droit fixe soit seulement applicable, que le prêteur et l'emprunteur résident tous deux dans la même commune? La régie s'est prononcée pour l'affirmative. Solut. 31 juill. 1835. Instr. gén. 10 sept. 1830, 1332, et 10 fév. 1836, 1504, § 4.

15. Cette décision nous semble appuyée sur un motif frivole : qu'importe que les contractants soient *domiciliés ou résident dans la même commune?* Le but du législateur a été de favoriser les emprunts faits par des commerçants sur dépôts ou consignations de leurs marchandises : or, si un commerçant de Paris a des marchandises dans le port de Marseille ou du Havre, ou en dépôt dans toute autre ville du royaume, pourquoi ne pourrait-il, lorsqu'il emprunte sur ces marchandises, jouir de la faveur qui lui serait accordée s'il empruntait dans le lieu de sa résidence sur des marchandises qu'il aurait chez lui? La lettre de la loi du 8 sept. 1830 ne paraît pas devoir être interprétée d'une manière aussi restreinte; et quoiqu'elle se réfère à l'art. 95 du Comm., on doit en voir le but et l'esprit, qui a été de favoriser les emprunts du commerce sur dépôts de marchandises ou valeurs commerciales.

Dans bien des cas, un commerçant résidant dans une commune rurale où est située sa fabrique a tous ses rapports commerciaux avec la ville voisine, dans laquelle seule il peut trouver à emprunter sur dépôt; peut-on, en s'attachant étroitement à la lettre de la loi, lui refuser une faveur qui sera accordée au commerçant de la cité?

[(Au surplus, il a été jugé que le receveur général d'un département qui dirige à Paris une maison de banque peut être considéré comme domicilié dans cette ville, et qu'en cas de prêt sur dépôt par lui fait à un commerçant de Paris, l'acte n'est soumis qu'au droit fixe; et il faut d'ailleurs remarquer que le privilége du prêteur peut être établi entre commerçants par l'accomplissement des formalités que prescrit le Code civil, quels que soient le domicile du commettant et celui du commissionnaire. Trib. Seine, 4 mars 1837.

16. *Quid,* si les marchandises données en gage ne sont pas déposées dans le lieu qu'habitent le prêteur et l'emprunteur? Il y a également lieu, dans ce cas, d'appliquer la loi du 8 sept. 1830. Trib. Seine, 8 mars 1838.

17. Il n'est dû de même que le droit fixe de 2 fr. sur le prêt fait sur un navire de commerce en exécution de la loi du 8 sept. 1830 et dans les conditions de cette loi. Trib. de Nantes, 20 juin 1831.

18. Mais les prêts sur garantie hypothécaire, lors même qu'ils seraient faits en vertu de la loi du 8 sept. 1830, sont passibles du droit proportionnel; ou bien ce droit est exigible sur l'acte ultérieur qui accorde une garantie hypothécaire au prêteur.

19. Les obligations souscrites par les commerçants au profit du trésor, sur le crédit extraordinaire accordé par la loi du 8 sept. 1830, restent également assujetties au droit de 1 p. c. Solut. 14 janv. 1831.

20. *Quid* pour les actes qui constatent les prêts faits sur dépôt d'inscriptions de rentes ou d'effets publics, par la caisse des consignations, à des personnes commerçantes ou non commerçantes? Le droit proportionnel de 1 p. c. serait exigible sans distinction. Avis cons. d'État, 11 nov. 1832. Décis. min. fin. 29 mai 1833.

21. Cette décision ne paraît pas fondée dans le cas où le prêt est fait à un commerçant. En

effet, il a été jugé qu'il suffit que l'emprunteur ait cette qualité; dès lors le prêt fait par la caisse des consignations sur dépôt d'effets publics à un commerçant réunit toutes les conditions voulues par la loi pour jouir de la réduction du droit. Arg. L. 8 sept. 1830.

22. Le droit proportionnel n'est pas dû quoique le prêteur soit autorisé à vendre les marchandises consignées pour le compte de l'emprunteur, et à en appliquer le produit à l'extinction de la dette de ce dernier. Solut. 23 oct. 1830.)]

PRÊT DE CONSOMMATION. — V. *Prêt*.

PRÊT SUR GAGE. Contrat par lequel on remet un objet mobilier à un créancier pour sûreté de la somme ou chose prêtée. — V. *Gage, Prêt sur consignation ou dépôt*.

PRÊT SUR GAGES (MAISON DE).

1. Aucune maison de prêt sur gages ne peut être établie qu'au profit des pauvres et avec l'autorisation du gouvernement. L. 16 pluv. an XII (6 fév. 1804). — V. *Mont-de-Piété*.

2. Ceux qui auraient établi ou tenu des maisons de prêt sur gages ou nantissement, sans autorisation légale, ou qui, ayant une autorisation, ne tiendraient pas un registre conforme aux règlements, sont punis des peines portées par l'art. 411 Pén.

PRÊT A LA GROSSE (1). Contrat par lequel on prête une somme sur des objets exposés à des risques maritimes, à condition qu'on la perdra si ces objets périssent; mais que, s'ils arrivent à bon port, l'emprunteur la rendra avec une autre somme convenue, nommée profit maritime.

1. Ce contrat est du nombre des contrats aléatoires et a beaucoup d'affinité avec l'assurance. L'un et l'autre sont régis dans leurs effets par les mêmes principes : ils ont pour base un risque réel; ils n'ont pour but que de relever le preneur de la restitution de la somme empruntée, et d'indemniser l'assuré d'une perte intrinsèque et réelle, en cas d'accident malheureux. — V. *Assurance*.

2. Le contrat à la grosse exige d'abord essentiellement la réunion des quatre conditions suivantes, outre celle requise dans tous les contrats, le consentement des parties :

1° Une somme prêtée;

2° Un objet sur lequel le prêt est fait;

3° Des risques auxquels cet objet soit exposé et à la charge du prêteur;

4° Un profit pour l'emprunteur au delà du capital prêté en cas de bonne arrivée. Pard., 890.

3. 1° *Une somme prêtée*. Dans l'usage, on ne donne à la grosse que de l'argent; mais rien n'empêche de prêter toute autre valeur qui se consomme par l'usage, ou que l'emprunteur puisse employer sans être tenu de la rendre en nature. Boulay-Paty, *Droit comm. marit.*, 3, 6. Pard., 89.

4. 2° *Objets affectés au prêt à la grosse*. Règle générale : on ne peut emprunter que ce qu'on a et qu'on court risque de perdre par fortune de mer.

5. Tels sont les corps et quille du navire, les agrès et apparaux, l'armement et les victuailles. Le chargement, la totalité de ces objets conjointement, ou une partie déterminée de chacun d'eux, peuvent être affectés au prêt. Comm. 315.

6. Peu importe que la chose affectée à l'emprunteur soit ou ne soit pas corporelle, pourvu qu'elle soit exposée à des risques de mer. Ainsi l'on peut prêter sur le fret acquis, ou le profit déjà fait sur des marchandises expédiées. Pardessus, 892.

7. *Contrà* sur le fret à faire du navire, et sur le profit espéré des marchandises : en ce cas, le prêteur n'aurait droit qu'au remboursement du capital, sans nul intérêt. Comm. 318. Delv., *Instit. comm.*, 196.

8. Par la même raison, on ne peut prêter à la grosse aux matelots ou gens de mer sur leurs loyers ou voyages. Comm. 319.

9. Un capitaine ne peut emprunter à la grosse, dans le lieu de la demeure des intéressés, sans leur autorisation ou leur intervention dans l'acte, que sur la portion qu'il peut avoir au navire et au fret. *Ib.*

10. 3° *Des risques*. De la règle tracée 4, il suit que les objets sur lesquels on emprunte à la grosse doivent être exposés à des risques.

11. Les risques à la charge du prêteur sont tous les cas fortuits maritimes qui détruisent ou détériorent la chose sur laquelle l'emprunt est fait : d'où il suit que les avaries de toute espèce sont à sa charge, sauf convention contraire. Comm. 330.

12. Et qu'il en est autrement des pertes provenant du vice propre de la chose ou du fait de l'emprunteur, ou bien de ceux dont il doit supporter les fautes. *Ib.* 326.

13. Mais rien n'empêche de stipuler que les pertes occasionnées par le capitaine seront à la charge du prêteur. Comm. 353. Pard., 894.

14. Pourrait-on faire la même stipulation par rapport aux pertes provenant du vice de la chose? Il paraît qu'il faut distinguer entre les vices existant avant le départ et ceux qui surviennent après. Ce ne serait qu'à l'égard des seconds que la stipulation serait valable. Dall., 4, 3.

15. Notez qu'on ne pourrait affranchir le prêteur des *avaries grosses* ou *communes* auxquelles il contribue. Ce serait trop restreindre ses risques et favoriser des prêts usuraires. Comm. 330. Dall., *loc. cit.*

16. Quand il y a absence ou insuffisance d'objets exposés aux risques ou fausseté dans leur éva-

(1) Article de M. F. ROGER, avocat à la cour d'appel de Paris.

luation, c'est, en matière de prêt à la grosse, le cas du *ristourne*. *V.* l'art. 329 Comm.

17. Le temps des risques est déterminé par le contrat; sinon il court, par rapport aux navires, agrès, apparaux, armement et victuailles, du jour de mise à la voile du navire jusqu'au jour où il est ancré et amarré au port ou lieu de sa destination. Comm. 328.

18. Quant aux marchandises, il court du jour de leur chargement dans le navire, ou dans les gabares pour les y porter, jusqu'au jour de leur délivrance à terre. *Ib.*

19. 4° *Profit maritime.* Il est de toute évidence qu'à cause des chances que court le prêteur, le profit maritime peut excéder l'intérêt légal : aussi la loi laisse aux contractants liberté complète à cet égard. Pard., 890.

20. Il peut consister en une somme fixe pour toute l'expédition ou par mois; il peut être variable, croître ou décroître, selon la durée du voyage, ou augmenter dans le cas où le navire ne reviendrait pas au temps indiqué, etc.; il peut même consister, non en une somme d'argent, mais en autres choses appréciables. Pard., 896. Delv., 199.

21. Le prêt à la grosse doit être fait devant notaire ou sous signature privée (Comm. 311) : autrement, fût-il même avoué, il n'aurait effet qu'entre les parties contractantes, sans produire privilége contre les tiers. Pard., 898.

22. Il doit énoncer le capital prêté et la somme convenue pour le profit maritime; les objets sur lesquels le prêt est affecté; les noms du navire et du capitaine; ceux du prêteur et de l'emprunteur; si le prêt a lieu pour un voyage, pour quel voyage et pour quel temps, et l'époque du remboursement. Comm. 311.

23. Si l'acte est passé en France, le prêteur doit le faire enregistrer, dans les dix jours de sa date, au greffe du tribunal de commerce, à peine de perdre son privilége. Comm. 312.

24. Lorsqu'il est fait à l'étranger, la nécessité de l'emprunt doit être constatée par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage; et l'emprunt doit être autorisé, jusqu'à concurrence des besoins, par le consul français, ou, à défaut, par le magistrat des lieux; toujours à peine par le prêteur de perdre son privilége. Comm. 312 et 234. Pard., 900.

25 Le contrat à la grosse peut être à ordre, en ce cas, il se transmet par voie d'endossement. C'est alors un véritable effet de commerce. Comm. 313. — V. *Endossement.*

26. Toutefois, les règles sur le profit des effets de commerce doivent être modifiées, suivant les circonstances, pour pouvoir lui être appliquées : car, autrement, les événements de mer en rendraient le plus souvent l'application impossible. Or, c'est aux tribunaux à apprécier les exceptions de déchéance qu'on opposerait au porteur. Pard., 899.

27. Remarquez aussi que la garantie de payement d'un contrat à la grosse à ordre ne s'étend pas au profit maritime, si le contraire n'a été expressément stipulé. Comm. 314.

28. Quant aux effets du contrat à la grosse, de deux choses l'une : ou les objets sur lesquels l'emprunt est fait périssent, ou ils arrivent à bon port. S'ils arrivent à bon port, l'emprunteur doit rembourser la somme prêtée et le profit maritime; s'ils périssent, il ne doit rien. Comm. 325.

29. *Quid*, s'ils arrivent détériorés? Le prêteur supportera une perte en proportion de leur détérioration. *V.* Comm. 327.

30. C'est une question si, outre le remboursement de la somme prêtée, l'emprunteur doit l'intérêt de terre, *ipso jure*, sans qu'il soit besoin de demande judiciaire? Pardessus, 2, 273, enseigne la négative; mais l'opinion contraire, professée par Locré et Dalloz, *loc. cit.*, paraît suivie dans l'usage. Une stipulation expresse préviendrait toute difficulté. Ce que nous disons serait d'ailleurs inapplicable au profit maritime. Dall., *loc. cit.*

31. La contrainte par corps a lieu contre l'emprunteur pour tout ce qu'il doit au prêteur. Loi de germ. an XII, art. 48 et 2.

32. Le prêteur a même un privilége sur les choses affectées à l'emprunt. Comm. 320.

33. Plusieurs prêts peuvent être successivement faits sur le même objet; mais l'emprunt fait sur un navire pour son dernier voyage est remboursé par préférence aux sommes prêtées pour un précédent voyage, lors même qu'elles seraient laissées par continuation ou renouvellement. Il y a présomption que le navire n'a pu faire le voyage que par l'effet du dernier emprunt. Comm. 313.

34. Il peut y avoir à la fois prêt à la grosse et assurance sur le même objet, et alors le prêteur et l'assureur se partagent le produit des effets sauvés du naufrage, au marc le franc de leur intérêt respectif : le prêteur, pour son capital seulement, et l'assureur, pour les sommes assurées. Art. 321.

35. *Timbre et enregistrement.* Lorsque le prêt à la grosse est sous seing privé, il doit être écrit sur du papier du timbre proportionnel.

36. L'obligation à grosse aventure est sujette au droit de 50 cent. par 100 francs. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 10.

37. Ce droit est perçu sur le capital prêté, et non sur le montant du profit maritime ajouté à ce capital. Solut. 1er déc. 1824. Instr. gén. 23 mars 1825, 1156, § 8.

38. La cession par voie d'endossement du prêt à la grosse est passible du droit de 1 fr. p. 100, lorsque cet endossement est fait par acte notarié. Cass., 5 pluv. an XI.

39. Mais si l'endossement est sous signature

privée, il est exempt d'enregistrement. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, 15.

PRÊT A INTÉRÊTS. C'est un contrat par lequel le prêteur stipule un profit ou intérêt de son capital.

1. Le prêt à intérêt était généralement défendu avant la Révolution. Il l'était par les lois canoniques et par les lois du royaume. Ordonn. du roi 8 déc. 1312; de Blois, art. 202, etc.

2. Mais la loi du 3 octobre 1789 a décrété que « tous les particuliers, corps, communautés et gens de main-morte pourraient, à l'avenir, prêter l'argent à terme fixe, avec stipulation d'intérêt, suivant le taux déterminé par la loi, sans entendre rien innover aux usages du commerce. » Ces derniers termes supposent que, dans les prêts de commerce, les intérêts pouvaient être stipulés; toutefois la question était controversée. Il n'y avait de loi spéciale à cet égard que pour les marchands fréquentant les foires de Lyon. Ordonn. de 1349. Édit de septembre 1679.

Le Code civil a consacré le même principe que la loi de 1789. « Il est permis (porte l'art. 1905) de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit de denrées ou d'autres choses mobilières. »

3. Ce contrat suit les règles du prêt *mutuum* ou de *consommation*, dont on ne retranche que ce qui a rapport à la gratuité. — V. *Prêt*, § 3.

4. Aussi, cette espèce de prêt sort de la classe des contrats de bienfaisance pour devenir un contrat onéreux et commutatif. Cotelle, *Traité des intérêts*, 75.

5. L'argent est la matière la plus ordinaire de ce prêt.

6. Un prêt dit *en argent* n'est pas moins un prêt, quoique fait en valeurs de portefeuille, si ces valeurs sont *négociables* : tellement qu'en ce cas le prêteur est réellement créancier au moins éventuel, et qu'il peut à l'instant recevoir et inscrire une hypothèque. Cass., 2 déc. 1812.

7. Remarquons à cet égard que, quelque changement qui puisse survenir dans les espèces monnayées, soit au titre ou au poids, soit à la matière même, le prêt est toujours du montant de la somme fixée à la valeur numérique et nominale du temps où le prêt a été stipulé (Civ. 1895); et cette valeur se paye en espèces ayant cours au moment du payement. Il y a, sous ce point de vue, dans le prêt à intérêt, comme dans celui de consommation, une espèce de convention aléatoire, par laquelle, quelque variation qu'il y ait eu, soit dans le titre de la monnaie, soit dans son rapport avec les choses du commerce dont elle donne la valeur, l'obligation demeure toujours de la somme déterminée par la valeur numérique au temps du contrat : c'est l'effet propre de la fonction de la monnaie, qui est de représenter les valeurs qu'elle donne. — V. *Monnaie*, 2, et *Payement*, 135.

8. Cependant s'il y avait stipulation expresse qui obligeât le débiteur à payer en telle ou telle monnaie, par exemple, en pièces d'or ou d'argent, il ne pourrait se libérer en autres valeurs qui seraient ultérieurement créées. Voilà du moins le principe.—V. *Payement*, 140.

9. Car nous avons l'expérience qu'une loi a annulé de pareilles stipulations. — V. *Papier-monnaie*, 4.

10. Un prêt peut avoir aussi le caractère de prêt en argent, quoiqu'il ait été fait en rentes sur l'État. — V. *Rentes sur l'État*.

11. Mais le prêt à intérêt peut aussi porter sur des denrées ou objets mobiliers (Civ. 1895) : ce qui lui donne quelque affinité avec le louage. —V. *Prêt*, 56.

12. Cependant le prêt à intérêt ne pouvant avoir pour fondement que le prêt *mutuum* ou de consommation, il ne peut avoir aussi pour objet que des choses fongibles, dont la propriété passe à l'emprunteur. V. *inf.*

13. Il y a deux sortes d'intérêts, l'intérêt *légal* et l'intérêt *conventionnel*. Civ. 1907.

14. L'intérêt légal est fixé par la loi (*ibid.*). En matière civile il est de 5 p. 100, et en matière de commerce, de 6 p. 100, sans retenue. L. 3 sept. 1807.

15. L'intérêt conventionnel peut excéder l'intérêt légal lorsque la loi ne le défend pas (Civ. 1097). Il ne peut excéder, en matière civile, 5 p. 100, et en matière de commerce 6 p. 100, aussi sans retenue. Même loi de 1807.

16. Les billets souscrits par un négociant sont censés faits pour son commerce lorsqu'une autre cause n'y est point énoncée. Comm. 638.

17. *Quid*, si l'emprunt a été fait par acte notarié? — V. *Acte de commerce*, 69.

18. Il n'est pas permis de déguiser la stipulation d'intérêts usuraires sous les apparences d'un autre contrat. — V. *Usure*.

19. A peine est-il besoin de signaler comme inique cet usage, si fréquent quand l'usure levait sa tête impunie, de retenir l'intérêt sur le capital au moment même du prêt. Il est évident que ce qui est ainsi retenu n'est pas prêté, et que, par conséquent, il y a usure dans la stipulation des intérêts si le taux en est fixé au *maximum*. — V. *Usure*.

20. Les stipulations d'intérêts antérieures à la loi du 3 sept. 1807 doivent conserver tout leur effet, et il n'est pas permis d'en réduire le taux. L. 3 sept. 1807, art. 5. — V. *Intérêts*.

21. De ce que des intérêts ont été stipulés à un taux excessif, il ne s'ensuit pas que la stipulation soit entièrement nulle; seulement les intérêts sont réductibles. — V. *Usure*.

22. Il est permis de capitaliser des intérêts après une année, et de leur faire produire des

intérêts (Civ. 1154). C'est ce qu'on appelait autrefois *anatocisme*. — V. *Intérêts,* § 5.

23. Il nous paraît évident que les intérêts peuvent être fixés en grains, vins et autres denrées, aussi bien qu'en argent ; et c'est ce qui arrive dans les constitutions de rente, qui ne forment qu'une espèce de prêt. Merl., Rép., v° *Rente constituée*. Garn., 11. Cotelle, 80.

24. Mais ne doit-on pas examiner si les denrées excèdent ou non le taux de l'intérêt, en les évaluant d'après les mercuriales ?

L'affirmative est enseignée par Merlin et Cotelle, *loc. cit.;* mais cette opinion n'est pas admise par Garnier : « S'il a été stipulé, dit-il, p. 12, que les intérêts, fixés à 5 ou 6 p. 100, seront acquittés en denrées, l'estimation d'après les mercuriales devient indispensable ; mais si les intérêts sont d'une certaine quantité de denrées positivement fixée, nous croyons que la condition doit s'exécuter et que la stipulation est aléatoire. » Nous reviendrons sur ce point, v° *Rente*.

25. *Quid*, s'il s'agit d'objets mobiliers qui ne puissent être évalués par les mercuriales ou les cours de la bourse? Ils doivent être estimés par l'acte de prêt. Cotelle, 81.

26. Si une chose était donnée en gage et qu'elle fût susceptible de location, comme une voiture, des chevaux, il ne serait pas interdit non plus de stipuler que le créancier aura le droit d'en faire usage pour les intérêts de son capital, sauf encore la question d'usure. Chardon, 13.

27. Il faudrait appliquer encore ce que nous disons au cas où le prêteur exigerait quelques travaux ou services appréciables en argent. *Ib.*, 14. — V. *Usure*.

28. *Quid*, dans le cas où le prêt a été fait *en denrées?* La loi du 3 sept. 1807 ne fixe que le taux de l'intérêt de l'argent ; elle ne s'occupe pas du prêt des marchandises et des effets mobiliers, en sorte que la plus grande liberté continue de subsister à cet égard dans les stipulations (Garnier, 9). La raison qu'en donne cet auteur, c'est que l'argent a une valeur fixe, tandis que la valeur des objets mobiliers et des marchandises est sujette à des chances et à des variations très-fréquentes. « Tel, ajoute-t-il, qui emprunte lorsque les denrées sont très-rares et à un très-haut prix, rendra peut-être dans un temps où elles seront très-abondantes et à bon marché. Il n'y a donc rien d'illicite dans la stipulation qui obligerait l'emprunteur de 100 mesures de pommes ou de raisin à en rendre 110 ou davantage sur la récolte de l'année suivante. Il peut arriver que les 110 valent moins que les 100 qu'il a reçues l'année précédente : car c'est là un contrat aléatoire, dans lequel il y a pour les parties une égale chance de gain ou de perte qui dépend d'un événement futur et incertain. »

29. Il résulte de ce que dit ici Garnier, que l'intérêt d'un prêt en denrées ou autres effets mobiliers peut être stipulé aussi en denrées. *Contr.* Cotelle, 79.

30. Quant à la *forme* du prêt à intérêts, il peut être fait par acte authentique ou sous seing privé ; il peut aussi se faire verbalement, sauf alors la difficulté d'en faire la preuve, qui ne peut pas être par témoins, si la somme ou valeur des choses prêtées excède 150 fr.

31. Il est dit, dans l'art. 1907 Civ., que le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit. En résulte-t-il que la stipulation des intérêts serait sans effet si le taux avait été omis? Non ; le capital n'ayant été délivré que sous la condition des intérêts, cette condition devrait être exécutée. Dans ce cas, les intérêts devant être estimés, on se conformerait à la fixation commune des intérêts du retard, qui, suivant l'art. 1153 Civ., est le taux légal. Cotelle, 86.

32. Cependant, s'il avait été fait dans ce cas quelque payement pour les intérêts, la somme de ce payement qui paraîtrait avoir été faite à ce titre servirait à en fixer le taux pour l'avenir, à moins que l'emprunteur ne préférât de rembourser le capital du prêt. *Ib.*

33. D'ailleurs, la stipulation d'intérêt ne serait pas nulle parce qu'elle aurait été déguisée et fondue dans un acte avec le capital. Il suffirait que le taux légal n'eût pas été excédé. Cass., 25 janvier 1815.

34. La stipulation des intérêts ne peut-elle pas être *tacite?* L'art. 1906 Civ. porte que « l'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés ne peut les répéter ni les imputer sur le capital. » Cela est conforme aux lois romaines : *Usuræ solutæ non repetentur. L.* 3, C. *de usuris*.

35. Mais le créancier serait-il en droit d'exiger la continuation des mêmes intérêts, payés sans stipulation, jusqu'au remboursement du capital? Ce payement supplée-t-il à ce point à la convention? La fait-il présumer? Rien, dit Cotelle, 84, ne paraît autoriser à le décider ainsi ; et telle est aussi notre opinion. Nous traiterons une question analogue, v° *Rente*.

36. Cependant Cotelle se demande « que deviendra alors le sort de l'obligation? Peut-elle avoir pu être à intérêts, et cesser de les porter tout à coup? Il semble que l'on peut partir de ce que la loi explique, pour suppléer à ce qu'elle n'explique pas ; elle n'exclut la répétition ou l'imputation des intérêts payés sans stipulation, que par la présomption qu'ils sont entrés tacitement dans les conditions du prêt : dès lors l'emprunteur qui refuse de les continuer rompt le contrat en manquant à une de ses conditions essentielles, ce qui autorise à en prononcer contre lui la résiliation si elle est requise : ainsi, on déclarerait le capital du prêt exigible nonobstant le terme, si mieux n'aimait le débiteur continuer le payement

de l'intérêt. Cette résiliation se justifie sur ce que, n'étant pas possible que les intérêts eussent été bien payés pour un temps, et fussent légitimement refusés pour un autre temps du même terme de l'obligation, il s'ensuivrait que les parties ne se seraient pas entendues dans les conditions de prêt. » — Nous ne croyons pas qu'on puisse admettre cette opinion. Le payement des intérêts pendant un temps a pu être l'effet d'une convention verbale, qui fixait ainsi le terme de ce payement ; il peut être l'effet de la bonne volonté ou de l'erreur du débiteur.

37. Par l'effet du prêt à intérêt, l'emprunteur acquiert la propriété de l'argent ou des choses dont la remise lui est faite (Civ. 1893). S'il en était autrement, ce qui serait payé à titre d'intérêts pour des choses susceptibles d'être rendues en espèces ne serait qu'un prix du louage de ces choses. V. *sup.* 26.

38. Le prêteur, en stipulant un intérêt, peut s'interdire la faculté d'exiger son capital ; et alors le prêt est appelé *constitution de rentes.* Civ. 1909.

39. Il y a deux manières de constituer cette rente *: en perpétuel* et *en viager*. Civ. 1910. — V. *Rente.*

40. Notez ces mots : *en perpétuel.* Si le prêt était fait pour un temps limité, quelque long qu'il fût, ce ne serait donc pas une rente. — V. *Ib.*

41. Lorsqu'un prêt à intérêt est stipulé remboursable *à volonté,* prend-il le caractère d'une constitution de rente ? — V. *Ib.*

42. Les sûretés que l'emprunteur donne au créancier sont ordinairement l'affectation sur un ou plusieurs immeubles, la subrogation dans une hypothèque déjà existante, ou dans un privilége, une caution.

43. Mais il est des prêteurs auxquels ces sûretés ne paraissent pas suffisantes. De là une première clause s'était introduite : c'était celle par laquelle un débiteur, en hypothéquant un immeuble, consentait que, à défaut de payement, son créancier fît vendre cet immeuble devant notaire, après un simple commandement et sur affiches, sans saisie ni autres formalités. [(La loi du 2 juin 1841, relative aux ventes judiciaires, a interdit, en France, cette stipulation.)] — V. *Mandat de vendre.*

44. Peut-on convenir qu'à défaut de payement à l'échéance, le créancier demeurera propriétaire de l'immeuble hypothéqué ? — V. *Vente.*

45. Lorsque la quittance du capital est donnée sans réserve des intérêts, elle en fait présumer le payement et en opère la libération. Civ. 1908.

46. Mais cette présomption n'exclut pas la preuve contraire. Favard, Rép., v° *Prêt,* 472. Dur., 17, 608. Arg. Cass., 3 janv. 1842. *Contr.* Pand. franç. sur ledit art. 1908.

47. Jugé toutefois que lorsque la quittance du capital comprend celle d'une somme déterminée pour les intérêts, sans réserve pour le surplus, elle fait preuve complète du payement intégral des intérêts et opère la libération du débiteur. Même arrêt.

48. *Timbre et enregistrement.* Les obligations pour simple prêt faites par actes sous seing privé doivent être rédigées sur du papier au timbre proportionnel sous peine d'amende. L. 6 prair. an VII, art. 6 et autres. — V. *Billet,* 22 et s. ; *Obligation,* 314 et s.

49. Mais les obligations pour prêt passées en minute devant notaire peuvent être écrites sur papier de dimension. — V. *Obligation,* 317.

50. Les obligations de sommes pour prêts à intérêt, sans libéralité et sans que l'obligation soit le prix d'une transmission de meubles ou immeubles non enregistrée, sont passibles du droit de 1 pour 100 fr. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 3. — V. *Obligation,* 321 et s.

51. Relativement aux prêts faits ou stipulés remboursables en rentes sur l'État, — V. *Rente sur l'État, Transfert.*

PRÊT EN RENTES SUR L'ÉTAT. — V. *Rente sur l'État, Transfert.*

PRÊT A USAGE. — V. *Prêt.*

PRÊTE-NOM. C'est celui qui figure dans un acte à la place du véritable contractant qui ne veut pas paraître.

1. Quoique l'emploi d'un prête-nom soit, en général, une ressource de laquelle on doit s'abstenir, puisqu'il y a un déguisement, une simulation, et par conséquent une action que la morale réprouve, néanmoins l'emploi d'un prête-nom n'entache pas les actes de nullité lorsque d'ailleurs ce prête-nom ne devient pas une personne interposée pour éluder les prohibitions de la loi. Toull., 6, 178.

2. Ainsi, une obligation ne serait pas sans cause, elle serait valable si elle était consentie à un tiers auquel il n'est rien dû et qui ne fait que prêter son nom au véritable créancier, auquel il donne ensuite procuration d'agir en son nom, ou auquel il rétrocède l'obligation. Inutilement prouverait-on qu'il n'est rien dû au prête-nom, inutilement celui-ci en ferait-il la déclaration, s'il était en même temps appris que dans son origine l'obligation a été réellement consentie pour une cause légitime au véritable créancier, qui a emprunté le nom d'un tiers. Toull., *ib.* Cass., 17 mai 1808.

3. Par exemple, Paul me doit une somme de 3,000 fr. Nous convenons, par des motifs particuliers, qu'il souscrira son obligation au profit de Pierre, qui veut bien me prêter son nom et qui, dans le même instant me remet l'obligation avec une procuration pour agir en son nom, ou me cède ses droits par un transport, un endossement, ou de toute autre manière. Paul ne peut

m'opposer qu'il ne devait rien à Pierre, que Pierre en a fait l'aveu, si Pierre ajoute à son aveu qu'il n'a fait que prêter son nom, ou si je puis le prouver d'une autre manière. Toull., *ib.*

4. Je puis même, sans prendre de lui ni procuration ni cession, laisser mon prête-nom agir dans son nom propre : car le prête-nom n'est qu'un mandataire tacite. Toull., 179.

5. Mais il doit être interdit aux notaires de servir de prête-noms en aucune circonstance même alors qu'il ne s'agirait pas d'actes que les règlements leur interdisent de faire. — V. *Notaire*, 536 et s.

6. Nul doute que ceci ne s'applique au cas où les notaires voudraient faire remplir des procurations à eux adressées du nom de leurs clercs. — V. *Ib.*, 538.

7. Lorsqu'un notaire remplit du nom de l'un de ses clercs une procuration qui lui est adressée, et par suite de laquelle il dresse des actes, par exemple des actes d'emprunt, ou bien administre les affaires du mandant, c'est sur lui, et non sur son clerc, que pèse la responsabilité des fautes commises dans l'exécution du mandat. Paris, 25 juin 1840, 10 nov. 1842. Orléans, 7 janv. 1843. — V. *Responsabilité des notaires.*

8. Il est défendu aux notaires de prêter leur nom à des confrères plus jeunes qu'eux dans le but de faire conserver à ceux-ci une affaire ou des minutes qui appartiendraient à des concurrents plus anciens. Stat. not. de Paris, 4 août 1686 et 24 avr. 1695. — V. *Concurrence entre notaires*, 34.

V. *Contre-lettre, Personne interposée, Simulation.*

PRETENDU. Expression qui s'emploie pour désigner celui que l'on suppose avoir une qualité, quoiqu'il ne l'ait pas, ou quand elle est contestée.

PRÉTENTION. Se dit d'une chose que l'on se croit fondé à soutenir ou à demander, mais qui n'est pas reconnue ni adjugée.

PRÉTÉRITION. C'est ainsi qu'on appelait, dans le droit romain et dans nos pays de droit écrit, l'omission d'instituer héritiers dans un testament ceux à qui le testateur devait au moins une portion légitimaire. *V.* les *Quest. de dr.* de Merlin, *eod. verb.* — V. *Testament.*

PRÊTEUR. — V. *Privilége.*

PRÊTRE. — V. *Ministre du culte.*

PREUVE. Ce qui sert à justifier l'existence d'une convention, d'un fait, d'une proposition.

DIVISION.

§ 1er. — *Notions préliminaires. Des diverses espèces de preuves.*

§ 2. — *De la preuve littérale.*

§ 3. — *De la preuve testimoniale.*

ART. 1er. — *Règles générales. De la défense d'admettre la preuve testimoniale en certains cas.*

ART. 2. — *De la défense d'admettre la preuve testimoniale lorsque la somme ou la chose excède 150 fr.*

ART. 3. — *De la défense d'admettre la preuve testimoniale* CONTRE *et* OUTRE *le contenu aux actes.*

§ 4. — *Des exceptions à la défense d'admettre la preuve testimoniale en certains cas.*

§ 5. — *De l'emploi des preuves. Leur effet. Loi qui les régit.*

---

§ 1er. — *Notions préliminaires. Des diverses espèces de preuves.*

1. Ce n'est pas assez que l'on ait acquis des droits de la manière la plus légitime ; il faut pouvoir, en cas de contestation, *prouver*, c'est-à dire établir la réalité et la légitimité de ces droits.

2. Quels que soient les moyens que la loi ait imaginés pour faire la preuve d'un fait ou d'un droit, ils ne peuvent produire qu'une certitude *morale*, et jamais une *certitude mathématique*. De là les erreurs dans lesquelles ces preuves ont quelquefois entraîné les juges ; erreurs que la loi fournit en général le moyen de réparer, soit par la voie de l'appel, de la requête civile, de la cassation, etc. De là, la voie du faux principal ou incident contre des actes auxquels la loi avait imprimé cette certitude morale. — V. *Faux.*

3. Tout ce que le législateur a pu faire pour prévenir ces erreurs, autant que possible, c'est de ne pas laisser à l'arbitraire du juge l'effet et l'emploi de toutes les sortes de preuves, et de lui prescrire au contraire des règles pour le guider.

4. De là les différentes manières réglées par la loi pour la preuve, savoir : la *preuve* proprement dite, qui a lieu par des écrits ou par des témoins, et que dans le premier cas on nomme *littérale ;* dans le second, *testimoniale :* puis viennent les *présomptions*, l'*aveu* ou la confession de la partie, le *serment*. Civ. 1316. — *V.* ces mots.

5. La preuve *testimoniale* a précédé la preuve littérale. Elle était la seule en usage avant l'invention de l'écriture ; et depuis même elle a continué d'être admise.

6. Tellement que les Romains lui accordaient la même force qu'aux actes écrits (*L.* 15, *de fide inst.*), et même lui donnaient la prépondérance sur la preuve littérale lorsqu'il s'agissait de savoir laquelle des deux doit l'emporter (Nov. 73, cap. 3). La raison qu'en donnent les interprètes est que le témoignage des actes par écrit est un témoignage muet, ils ne peuvent répondre ; au lieu que le témoin parle, raisonne et répond, quand on l'interroge, à toutes les questions qu'on lui fait (Boiceau, préface de son *Commentaire sur l'art. 54 de l'ordonn. de Moulins ;* Bouteiller, *Somme rurale*, tit. 106). Et ce que nous disons s'appliquait aux actes reçus par les tabellions

eux-mêmes, puisque les témoins qui y avaient figuré devaient être entendus devant le juge pour attester la vérité des faits.—V. *Acte authentique*, *Écritures*.

7. Longtemps aussi en France la preuve testimoniale fut le moyen le plus usité et presque le seul de prouver les conventions. Elle l'emportait aussi sur la preuve littérale; et la maxime était : *Témoins passent lettres*. Bouteiller, *ib*.

8. Mais depuis longtemps la preuve par écrit l'emporte sur la preuve par témoins; et la maxime est : *Lettres passent témoins*.

9. Tellement que la preuve par écrit rend celle par témoins non recevable. C'est ce que les lois expriment lorsqu'elles défendent de recevoir aucune preuve par témoins *contre et outre le contenu aux actes*. Civ. 1341. — V. *Écritures*.

§ 2. — *De la preuve littérale.*

10. C'est celle qui est consignée dans un écrit. V. *sup*. § 1.

11. Quels sont les écrits qui renferment la preuve littérale? Ce sont :

Les actes *authentiques;*

Les actes sous *seing privé*, parmi lesquels on comprend les *livres des marchands*, les *papiers domestiques*, les *écritures* sur feuilles volantes, à la marge, au dos ou à la suite d'un écrit signé;

Les *copies de titres;*

Les actes *recognitifs* et *confirmatifs*. Civ. 1317 et suiv.

12. Les *tailles* sont aussi rangées parmi les preuves littérales. Civ. 1333. — V. *Tailles*.

13. Nous allons reprendre les différents modes que nous avons indiqués 11.

14. 1° C'est l'*acte authentique* qui donne à la preuve testimoniale le plus haut degré de force. Rédigé par des fonctionnaires publics qui ont reçu de la loi une mission expresse, la certitude morale qui résulte de leur témoignage ne laisse plus rien à désirer. V. Civ. 1317 et suiv. Toull., 8, 45. — V. *Acte authentique*.

15. 2° Viennent les *actes sous seing privé*, qui ne forment pas eux-mêmes une preuve complète, puisqu'ils peuvent être déniés par ceux auxquels on les oppose, et qu'alors l'écriture en doit être reconnue ou vérifiée en justice. Civ. 1322 et s. — V. *Acte sous seing privé*.

16. Encore moins font-ils preuve d'obligation contre celui qui les a souscrits lorsqu'ils se trouvent en sa possession. Par exemple, si l'on trouve sous le scellé de mes effets un billet signé de moi par lequel je reconnais vous devoir une somme de 1,000 fr. que vous m'avez prêtée, ce billet ne fera pas une preuve de la dette : car ce billet étant en ma possession, la présomption est ou que j'avais écrit ce billet dans l'espérance que vous me prêteriez cette somme, et que le prêt n'ayant pas été fait, le billet m'est demeuré; ou que vous me l'avez effectivement prêtée, mais que, l'ayant rendue, j'ai retiré mon billet. Poth., 714. Toull., 8, 349.

17. Il en est de même des actes de libération, quoique plus favorables. Par exemple, si l'on a trouvé sous les scellés des effets de mon créancier, une quittance signée de lui d'une somme que je lui dois, elle ne fera pas foi du payement : car, la quittance étant en sa possession, on en conclura qu'il l'avait écrite d'avance, dans l'espérance que je viendrais le payer, et que, n'étant point venu, la quittance lui est demeurée. Poth., *ib*. Toull., 8, 350.

18. *Quid*, si j'avais écrit à la marge, au dos ou sur l'enveloppe de la quittance ou du billet, qu'il doit vous être remis? Cette apostille, quoique non signée, serait une preuve suffisante de ma volonté. Toull., 8, 349, note.

19. Remarquez d'ailleurs que, hors la circonstance que nous venons de rappeler, les billets, quittances et autres actes semblables souscrits par le défunt et trouvés dans ses papiers, peuvent, suivant les circonstances, être considérés comme des commencements de preuve par écrit. Civ. 1347. Toull., 8, 351.

20. 4° Outre ce qu'on appelle proprement des *actes* privés, il y a des *écritures* qui, quoique non signées, font en certains cas une preuve même complète contre ceux qui les ont faites, quelquefois même en leur faveur. Ce sont :

En premier lieu, les livres des marchands. Civ. 1330. — V. *Livres de commerce*.

21. En second lieu, les registres et papiers domestiques. Civ. 1331. — V. *Papiers domestiques*.

22. En troisième lieu, les écritures restées en la possession de leur auteur, qui sont sur feuilles volantes, et non point à la suite, à la marge ou au dos d'une obligation. Poth., 725. Toull., 8, 357. — V. *Feuilles volantes*.

23. En quatrième lieu, les écritures qui sont à la suite, à la marge ou au dos d'un acte signé. Civ. 1332.

24. A cet égard, l'on distingue les écritures qui tendent à la *libération* du débiteur de celles qui tendent à une nouvelle *obligation*.

25. Et d'abord, s'agit-il d'écritures qui tendent à la *libération :*

Si l'acte au bas, en marge ou au dos duquel sont les écritures, *est toujours resté en la possession du créancier*, comme lorsqu'il s'agit de quittances à compte portées au bas du titre, ces quittances, quoique non signées ni datées, font preuve entière du payement, non-seulement lorsqu'elles sont écrites de la main du créancier, mais même de quelque main qu'elles soient écrites, fût-ce même de celle du débiteur, parce qu'il est plus que probable que le créancier n'aurait pas laissé écrire ces reçus sur le billet qui était en sa possession, si les payements ne lui

avaient pas été faits effectivement. Civ. 1332. Poth., 726. Toull., 8, 353. Dur., 1304.

26. Si, au contraire, l'acte *est en la possession du débiteur*, les reçus non signés mis à la suite, en marge ou au dos, ne font foi contre le créancier que dans le cas où ils sont écrits de la main du créancier. C'est la seconde disposition de l'art. 1332, qui porte : « Il en est de même (pour la foi qu'elle établit) de l'écriture mise par le créancier au dos, en marge ou à la suite du double d'un titre ou d'une quittance, pourvu que ce double soit *entre les mains du débiteur*. » En sorte que si ces écritures sont d'une autre main que celle du créancier, et qu'elles n'aient point été signées de lui, elles ne font aucune preuve du payement, ne devant pas être au pouvoir du débiteur de se procurer la libération de sa dette en faisant écrire des reçus sur l'acte qui est en sa possession par telle personne qu'il voudra. Poth., 727. Toull. et Dur., *ib.*

27. Il faut remarquer qu'il n'est pas nécessaire, quoique les termes de l'art. 1232 semblent indiquer le contraire, que l'écriture soit mise au pied *du double* d'une quittance, mais qu'il suffit qu'elle soit mise à la suite d'une quittance. Toull., 8, 353. Dur., 1305.

28. D'autre part, quoique la rédaction de l'art. 1332 paraisse aussi en faire une condition, il n'est pas nécessaire que le *double* du titre ou de la quittance au pied de laquelle se trouve mise l'écriture du créancier soit dans les mains du débiteur; il est indifférent, au contraire, que ce titre se trouve dans les mains d'un *tiers*.

29. Sans doute, l'on doit appliquer la seconde disposition de l'art. 1332 au cas où l'écriture non signée, qui tend à la libération, a été mise au dos du titre, non par le créancier lui-même, mais par son mandataire, c'est-à-dire par celui qui avait pouvoir de recevoir la somme énoncée : par exemple, si le créancier avait confié son titre à un notaire qui eût en même temps reçu le mandat, presque toujours tacite, à raison des circonstances, de recevoir le montant de ce qui était dû. Toull., 8, 354. Metz, 23 frim. an XIII.

30. Il ne serait pas possible, au surplus, d'appliquer aujourd'hui les présomptions libératoires dont il vient d'être parlé au cas où les écritures mises au bas ou au dos d'un acte seraient *barrées*, quand même cet acte serait resté entre les mains du créancier : car il peut arriver qu'un créancier, après avoir écrit un reçu dans l'espoir d'un payement, l'ait ensuite rayé, si ce payement ne s'est pas effectué. Du moins, il faudrait des circonstances infiniment fortes pour donner, en ce cas, à l'écriture rayée le même effet qu'à l'écriture non rayée. Toull., 8, 356. *Contr.* Poth., 726 et 727.

31. Quant aux écritures non signées mises à la suite d'un titre, et qui tendent à *obligation*, elles ne peuvent en général former qu'une présomption ou un commencement de preuve dont les juges doivent apprécier la force. Poth., 728. Toull., 8, 355.

32. Cependant il faut faire une distinction qui servira à appliquer cette règle :

Si l'écriture non signée, mise à la suite d'un acte signé, a une *relation* avec cet acte, elle fait foi contre le débiteur qui l'a écrite. Par exemple, si au bas d'une promesse signée de Pierre, par laquelle il reconnait que Jacques lui a prêté 1,000 fr., il était écrit de la main de Pierre : *Plus, je reconnais que mondit sieur Jacques m'a encore prêté 200 livres*, cette écriture, quoique non signée, ferait foi contre Pierre, parce que, par ces termes *de plus*, *encore*, elle a une relation avec un écrit signé de lui. Poth. et Toull., *ib.*

33. Pareillement, si au bas d'un acte de vente d'une métairie, signé des deux parties, il y avait un *post-scriptum* écrit de la main du vendeur, quoique non signé, portant que les bestiaux qui y sont, sont compris dans la vente, ce *post-scriptum* ferait foi contre le vendeur.

S'il était écrit d'une autre main, il ne ferait pas foi contre lui si l'acte était produit par l'acheteur; mais si ce *post-scriptum* était au bas de l'acte qui est entre les mains du vendeur, il ferait foi contre lui, quoique écrit d'une autre main : car il n'aurait pas laissé mettre ce *post-scriptum* au bas de l'acte qui était en sa possession, si le contenu n'eût pas été convenu entre les parties. *Ib.*

34. Lorsque les écritures non signées étant au dos, au bas ou à la marge d'un acte, n'ont aucun rapport avec cet acte, elles sont semblables à celles écrites sur feuilles volantes. — V. *Feuilles volantes*.

§ 3. — *De la preuve testimoniale.*

ART. 1er. — *Règles générales. De la défense d'admettre la preuve testimoniale en certains cas.*

35. En général, la preuve testimoniale est admissible dans tous les cas qui ne sont pas exceptés par la loi. Telle est la règle, qui se fonde, d'une part, sur la nécessité où l'on est de recourir à ce genre de preuve, et, d'autre part, sur ce que toutes les lois qui sont intervenues n'ont réellement défendu la preuve testimoniale que dans certains cas. Toull., 9, 19, 26 et 27.

36. En sorte que, dans le doute si la loi défend ou non la preuve testimoniale, elle doit être admise : car tout ce que la loi ne défend pas est permis, et c'est à celui qui prétend que la prohibition existe à prouver sa prétention. Toullier, 9, 28.

37. Remarquez néanmoins que la prohibition, en certains cas, d'admettre la preuve testimoniale devient règle générale pour tous les cas qui peuvent se rapporter à l'exception. En sorte qu'il ne suffit pas que le texte de la loi garde le

silence sur le cas proposé, pour en conclure que l'admission de la preuve n'est pas défendue : elle l'est, si, par voie de conséquence ou d'analogie, le cas dont il s'agit peut être rangé sous la prohibition. C'est ainsi qu'en ordonnant de passer des actes écrits de toutes choses excédant 150 fr., la loi doit être appliquée à tous les contrats, de quelque espèce qu'ils soient, réels ou consensuels. Toull., 9, 27 et 28. V. *inf.* 46.

38. Mais en quels cas les lois ont-elles restreint ou défendu la preuve testimoniale?

Justinien sentit le premier la nécessité de rejeter, en certains cas, la preuve testimoniale. Par la loi 14, *de testibus*, il veut que la preuve du payement de toute *dette* soit faite par écrit, ou au moins par cinq témoins dignes de foi. Seulement il excepte le cas où la preuve écrite du payement a été perdue par suite d'un accident de force majeure.

Mais, en France, l'on sentit le besoin d'apporter d'autres entraves à la preuve testimoniale. En 1566, l'ordonnance de Moulins, rédigée par le chancelier de L'Hospital, restreignit de nouveau l'usage de la preuve testimoniale. L'art. 54 ordonna, par une première disposition, que « dorénavant, de *toutes choses* excédant la » somme ou valeur de 100 livres, pour une fois » payées, seront passées *contrats* par-devant » notaires et témoins, par lesquels contrats seu- » lement sera faite et reçue toute preuve des- » dites matières. » Et, par une seconde disposition, il fut défendu de recevoir en ce cas la preuve testimoniale : « Sans recevoir aucune » preuve par témoins, outre le contenu audit » contrat, ni sur ce qui serait allégué avoir été » dit ou convenu avant icelui, lors et depuis. » Ces dispositions furent adoptées et renouvelées dans le siècle suivant par l'édit perpétuel des archiducs de Flandre du 11 juill. 1611, et par l'ordonnance de 1667, sauf quelques légers changements et additions.

Enfin, le Code civil a renouvelé ces dispositions par son art. 1341, qui porte : « Il doit être » passé acte devant notaire ou sous signature » privée de *toutes choses* excédant la somme ou » valeur de 150 fr., même pour dépôts volon- » taires : et il n'est reçu aucune preuve par té- » moins contre et outre le contenu aux actes, ni » sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, » lors ou depuis lesdits actes, encore qu'il s'a- » gisse d'une somme ou valeur moindre de 150 » fr. : le tout sans préjudice de ce qui est pres- » crit dans les lois relatives au commerce. » Copié presque littéralement de l'ordonnance de 1667, tit. 20, art. 2.

39. Ainsi, la règle générale qui met la preuve testimoniale au nombre des preuves reçues en justice a été restreinte dans deux cas :

1° A l'égard des actes dont l'objet excède 150 fr., la loi en exige la preuve par écrit ;

2° A l'égard des clauses ou pactes accessoires des contrats, il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre ce qui a été dit ou convenu, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 fr.

Nous développerons successivement ces deux modifications.

40. Mais auparavant une remarque importante est à faire : c'est que, dans tous les cas, c'est aux juges qu'est adressée la défense de recevoir la preuve testimoniale : « *Il n'est reçu* au- » cune preuve par témoins, etc. » D'où il suit que les juges doivent rejeter d'office la preuve testimoniale, si la partie adverse néglige de s'y opposer ou fait défaut. Toull., 9, 36 et 41.

41. Tellement que si les juges avaient, par un interlocutoire, ordonné cette preuve, ils devraient révoquer cette sentence par leur jugement définitif, et n'avoir aucun égard à l'enquête ordonnée. Toull., 9, 37.

42. Ce n'est pas tout : le consentement exprès ou tacite des deux parties ne pourrait autoriser le juge à recevoir la preuve testimoniale dans le cas où la loi la défend, précisément parce que cette défense est de droit public, et que d'ailleurs la loi n'y a apporté aucune limite. Toull., 9, 37, 40 et 41.

43. D'où il suit que si les juges avaient rendu un jugement définitif fondé sur la preuve testimoniale ordonnée par un interlocutoire prononcé du consentement des parties, ou sans leur opposition, ou exécuté par elles, la partie lésée pourrait se porter appelante du jugement définitif, nonobstant le consentement donné à l'interlocutoire. Elle pourrait se pourvoir en cassation, s'il s'agissait d'un jugement en dernier ressort ou d'un arrêt. Toull., 39.

ART. 2. — *De la défense d'admettre la preuve testimoniale lorsque la somme ou la chose excède 150 fr.*

44. Il doit être passé acte de *toutes choses* excédant la valeur de 150 fr. (Civ. 1341). Que doit-on entendre par ces expressions? L'édit perpétuel de 1611, calqué sur l'ordonnance de Moulins, disait : *Toutes choses dont nos sujets voudront traiter ou disposer.* D'où il résulte que la prohibition de la preuve testimoniale ne s'applique qu'aux choses qui font ou peuvent faire la matière des contrats ou des traités, lorsque leur valeur excède 150 fr. Poth., 751. Toull., 9, 16 et 20.

45. Quel est, d'ailleurs, le fondement de la prohibition d'admettre la preuve testimoniale dans les matières et dans les cas où cette preuve est interdite par la loi? C'est que, dans ces cas ou dans ces matières, il n'a tenu qu'à celui qui veut recourir à la preuve par témoins de se procurer une preuve par écrit.

Telle est la doctrine que professait le célèbre

avocat-général Joly de Fleury : « Quand la loi, disait-il, a voulu qu'il fût passé des actes de toutes choses excédant la valeur de 100 liv., elle n'a pu certainement comprendre dans sa disposition que les choses *dont on peut passer des actes*. La loi, toujours sage, n'a pas voulu réduire les hommes a pratiquer une chose impossible ; c'est pour cela que les choses *qui ne peuvent se réduire par écrit*, qui ne sont pas susceptibles de *conventions*, n'ont jamais été comprises dans cette disposition. Tels sont, en particulier, tous les délits...... » *Plaid.* du 2 août 1706 (*Journ. aud.*).

Et cette théorie a été réduite en principe par Pothier, 751 et 775, qui enseigne, d'une part, que « celui qui a pu se procurer une preuve par écrit n'est pas admis à la preuve testimoniale pour les choses qui excèdent 100 liv. ; » et, d'autre part, que « toutes les fois qu'il n'a pas été possible de se procurer une preuve écrite, la preuve testimoniale est admise. » V. *inf.* § 4.

46. Nulle distinction, au surplus, à faire entre les contrats proprement dits et les résolutions conventionnelles des contrats, la remise d'une dette, les quittances, etc.; puisque, dans le dernier cas comme dans le premier, il s'agit toujours de *choses* qui tombent en convention et dont il est possible de se procurer la preuve par un *acte*. Poth., 751. Toull., 9, 23 et 28.

47. Mais plusieurs points sont à établir sur la prohibition qui nous occupe :

1° Comment doit être déterminée la valeur de la chose, pour savoir si elle excède ou non 150 fr.;

2° Si la demande une fois formée d'une somme ou chose excédant ce taux peut y être restreinte posterieurement ;

3° Si la demande d'une somme même moindre de 150 fr. peut être établie par témoins, lorsqu'elle est déclarée être le restant ou faire partie d'une somme plus forte ;

4° Si, lorsqu'une même demande comprend diverses créances non justifiées par écrit, et dont chacune n'excède pas 150 fr., elles ne doivent pas être réunies pour être réduites à cette somme ;

5° Enfin, si toutes ces créances ne doivent pas être demandées par un seul et même exploit.

Nous allons reprendre successivement chacun de ces points.

48. 1° Pour déterminer la valeur de la chose, et voir si elle excède ou non 150 fr., l'on doit réunir au capital les intérêts qui sont demandés. Civ. 1342.

49. C'est à la valeur réelle de la chose, et non à celle que lui donne le demandeur, que l'on doit avoir égard pour admettre ou rejeter la preuve par témoins. Ici ne s'applique pas la règle suivant laquelle, lorsqu'il s'agit de décider de la compétence d'un juge, c'est à la somme demandée qu'on doit faire attention, et non à la somme due. Poth., 755.

50. 2° Celui qui a formé une demande excédant 150 fr. ne peut être admis à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande primitive. Civ. 1343.

51. Peu importerait que le créancier eût réduit sa demande avant toute contestation en cause. Une fois formée au-dessus de 150 fr., elle ne peut plus être réduite à cette somme pour faire admettre la preuve testimoniale. Toull., 9, 43.

52. 3° La preuve testimoniale, sur la demande d'une somme même moindre de 150 fr., ne peut être admise lorsque cette somme est déclarée être le restant ou faire partie d'une créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit (Civ. 1344). En effet, c'est au moment où l'obligation a été formée qu'il faut se reporter pour savoir si la preuve est admissible et si le créancier a désobéi a la loi qui exigeait un acte écrit.

53. Cependant on peut prouver par témoins que le débiteur s'est obligé de payer le restant de l'ancienne obligation. Par exemple, dans l'espèce précédente, si Paul, en me donnant un à-compte, s'est obligé de me payer les 150 fr. de surplus dans un mois, cette promesse, que j'ai acceptée, est un nouveau contrat, qui peut être prouvé par témoins, parce que la somme qui en est l'objet n'excède pas le taux fixé par la loi ; et peu importerait alors que, dans mon exploit de demande, j'eusse déclaré que cette somme est le restant d un prêt de 300 fr. Poth., 756. Toull., 9, 46. Dur., 1381 et 1382.

54. Il faudrait appliquer la même décision au cas où, l'obligation primitive étant prouvée par écrit, le créancier aurait remis le titre au débiteur, qui lui aurait fait la promesse de lui payer le restant. Par exemple, Paul me devait 1,000 fr. en vertu d'un billet. Il m'apporte une somme de 900 fr. à compte, et je lui remets mon titre, sous la promesse qu'il me fait, en présence de plusieurs personnes, de me rendre le surplus sous peu de jours. Je pourrai être admis à la preuve de cette nouvelle obligation. Poth., *ib.* Toull., 9, 47.

55. 4° Quoiqu'une même demande ne comprenne que des créances moindres de 150 fr., formées en différents temps et pour des causes différentes, dont il n'y a point de titre, si, jointes ensemble, elles excèdent la somme de 150 fr., la preuve par témoins n'en peut être admise ; si ce n'est que ces droits procèdent, par succession, donation ou autrement, de personnes différentes. Civ. 1345.

Cela peut paraître injuste, et contraire même au principe d'après lequel c'est à l'origine de la créance qu'il faut se reporter pour savoir si la preuve testimoniale est, ou non, admissible. Aussi la même disposition n'avait été insérée

dans l'ordonn. de 1667, tit. 20, art. 5, que malgré les plus fortes réclamations. Poth., 757. Toull., 9, 48 et 49.

56. Cependant l'on doit décider autrement lorsque les droits procèdent, par succession, donation, ou autrement, de *personnes différentes* (Civ. 1345). Par exemple, je puis être reçu à la preuve d'un prêt de 150 fr. que je vous demande de mon chef, et d'un autre de pareille somme que je vous demande comme héritier de mon père, par qui je prétends que cette somme vous a été prêtée, quoique ces deux créances réunies excèdent 150 fr. Poth., 757. Toull., 9, 50 et 51.

57. 5° C'est une suite de la disposition précédente, que toutes les demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne sont pas entièrement justifiées par écrit, doivent être formées par un seul et même exploit, après lequel les autres demandes dont il n'y aurait point de preuve par écrit *ne seront pas reçues* (Civ. 1346). En effet, s'il était permis de former distinctement des demandes pour chaque créance, la loi qui défend la preuve de ces demandes lorsque, étant réunies, elles excèdent 150 fr., serait sans cesse éludée.

58. Mais, dans ce cas, les juges pourraient-ils suppléer d'office la fin de non-recevoir qui résulte d'une demande déjà formée antérieurement? L'affirmative est enseignée par Jousse, sur l'art. 6 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, d'où notre disposition a été tirée: « Il semble, dit-il, que quand même le défendeur ne voudrait point user du bénéfice de la disposition de l'article, en n'opposant point la fin de non-recevoir qui en résulte, le juge peut la suppléer d'office, afin que les procès ne soient point tirés en longueur : ce qui résulte de ces mots, *ne seront pas reçues.* » Quoi qu'il en soit, nous ne pensons pas que l'on doive s'en tenir ici au sens que paraissent présenter rigoureusement ces expressions. La fin de non-recevoir est toute d'intérêt privé, et c'est au défendeur à la proposer. Toull., 9, 49. Dur., 1387.

59. *Quid*, si le terme de payement de la seconde créance n'était pas encore échu lorsque j'ai formé ma première demande? Dans ce cas, ma nouvelle demande ne peut être repoussée; car je ne pouvais ni joindre à ma première demande celle d'une créance qui n'etait pas exigible, parce que qui a terme ne doit rien, ni être forcé d'attendre l'échéance de la seconde créance pour demander la première qui était exigible (Rodier, sur l'art. 6. Toull., 9, 50. Dur., 1387). La difficulté sera de prouver le terme, puisque nous supposons qu'il s'agit de créances verbales.

60. Remarquez encore que je ne pourrais être forcé de former, par le même exploit, deux demandes qui sont de nature à être portées devant des tribunaux différents, l'une devant le tribunal de commerce, l'autre devant le tribunal civil. Toull., 9, 51.

61. S'il s'agit de conventions ou de choses qui n'excèdent pas 150 fr., la preuve testimoniale en reste admissible, conformément à la règle générale. V. *sup.* 35.

62. Il n'y a guère d'exception à cette règle que dans le cas du bail verbal, qui n'a encore reçu aucune exécution. Civ. 1715. — V. *Bail.*

63. La preuve testimoniale d'une transaction ne serait pas admissible même au-dessous de 150 fr. Arg. Civ., art. 2044. — V. *Transaction.*

64. Dans les cas où la loi exige que la convention soit rédigée par écrit, par acte, la preuve testimoniale ne saurait être admise, encore que la somme fût au-dessous de 150 fr.; parce que, l'écriture étant alors une condition essentielle du contrat, la preuve testimoniale n'aurait pas d'objet : or, *frustra probatur quod probatum non relevat.*

64 *bis*. Cependant jugé que la preuve de l'extinction d'une obligation établie par titre peut résulter des explications respectives données par les parties à l'audience. Douai, 20 fév. 1838.

ART. 3. — *De la défense d'admettre la preuve testimoniale* CONTRE *et* OUTRE *le contenu aux actes.*

65. Il n'est admis aucune preuve par témoins *contre* et *outre* le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme moindre de 150 fr. Civ. 1341.

Cela est fondé en raison ; car, puisque l'on ne peut prouver par témoins au delà de 150 fr., du moins en général, à plus forte raison on ne doit pouvoir le faire lorsque cette preuve irait *contre* la foi due aux actes, dès qu'ils ne sont point attaqués pour cause de dol, de fraude, de violence ou d'erreur. D'autre part, s'il n'est pas permis de prouver *outre* le contenu aux actes, c'est qu'on doit présumer que les parties y ont inséré toutes leurs conventions, et que d'ailleurs ce serait véritablement les modifier que d'y ajouter.

66. Quoi qu'il en soit, cette disposition exige des explications. Et d'abord nous ferons observer qu'elle est une suite et une conséquence nécessaires de cette autre disposition principale, qui veut qu'il soit passé acte, devant notaire ou sous seing privé, de toutes choses excédant 150 fr. : en sorte qu'il est hors de doute que les deux dispositions ne doivent s'appliquer que relativement à la même espèce d'*actes ;* que, dans les cas où la disposition principale n'a pas lieu, l'autre doit également cesser. V. *inf.* § 4.

67. Cela posé, l'on demande à prouver *contre* le contenu en l'acte toutes les fois, en général, que l'on prétend restreindre les droits que donne

cet acte, et à plus forte raison les anéantir entièrement.

68. Par exemple, si l'acte porte que je vous ai prêté 500 fr., et que vous vouliez prouver par témoins que je ne vous ai réellement prêté que 420 fr., et que le surplus ne se compose que d'intérêts que vous m'avez fait comprendre dans l'acte. Poth., 758. Dur., 1390. — V. *Usure*.

69. Mais, lorsqu'une dette est constatée par acte, est-ce demander à prouver contre cet acte que de vouloir établir par témoins un payement de 150 fr.? Nous ne le pensons pas. En effet, dans ce cas, le débiteur n'attaque point l'acte; il convient de tout ce qui y est contenu : ce n'est donc point une preuve *contre* l'acte qu'il demande à faire. Telle est l'opinion de Pothier, 764, même dans le cas où le titre lui-même n'est que de la même somme. Dur. 1391.

70. Il faut appliquer la même décision au cas où il s'agit d'une remise qui n'excède pas 150 fr., laquelle aurait été faite verbalement depuis l'acte. Delv., Dur., 1392.

71. Maintenant, dans quels cas serait-ce prouver *outre* le contenu de l'acte? Toutes les fois qu'on voudrait établir que certaines conventions n'y auraient pas été insérées; car, dans ce cas, il s'agit d'additions, d'augmentations que l'on veut proposer. Dur., 1393.

72. Par exemple un débiteur ne serait pas reçu a prouver qu'il lui a été accordé un délai pour le payement, s'il n'en était pas fait mention dans l'acte. Poth., 759. Dur., *ib.*

73. Ni qu'on est convenu d'un certain lieu pour le payement, si l'acte n'en dit rien. On reste soumis, à cet égard, à la règle ordinaire. Civ. 1247. Poth. et Dur., *ib.*

74. Ni, à plus forte raison, qu'il est dû plus que ce qui est porté par l'acte. Par exemple, vainement le bailleur d'une ferme voudrait-il prouver par témoins que le premier s'est obligé de lui donner par an certaine prestation, comme six chapons, vingt livres de beurre, etc., dont il n'a pas été fait mention dans l'acte. *Ib.*

75. Ce serait vouloir prouver outre le contenu d'un acte que de demander à prouver ce qui est mentionné dans une apostille ou un renvoi non signé ni paraphé des parties, quoique écrit de la main du notaire. Poth., 760. Dur., *ib.* — V. *Renvoi*.

76. Mais est-ce prouver outre le contenu en un acte que de prouver qu'il a été passé en tel temps et en tel lieu? La négative est décidée par Danty, ch. 9, 4, Poth., 761, et Toull., 9, 224. — V. *Date*.

77. Toute preuve testimoniale étant interdite contre et outre le contenu d'un acte, une partie ne serait pas recevable à faire entendre les témoins qui ont assisté à l'acte, ni même les notaires qui l'ont reçu, pour expliquer ce qui y est contenu, et déposer de ce dont les parties sont convenues lors de sa confection. Poth., 762. Dur., 1396.

78. Cette défense de la preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes a lieu indistinctement, encore bien qu'il s'agisse d'une somme moindre de 150 fr. Civ. 1341.

79. Tout ce que nous avons dit est applicable à ce qui aurait été dit *avant*, *lors* ou *depuis* les actes. Aucune preuve par témoins n'est non plus admise à cet égard, encore qu'il s'agisse d'une somme moindre de 150 fr. *Ib.*

80. Remarquez, d'ailleurs que ces règles reçoivent une exception dans le cas où ce sont des faits de dol, de violence ou d'erreur qui sont allégués par une partie : car il n'a pas été en son pouvoir de se procurer une preuve écrite de ces faits. Ils peuvent donc être prouvés par témoins, même par la voie civile. Poth., 765. — V. *Dol, Erreur, Violence*.

81. *Quid*, s'il s'agissait d'usure : par exemple, d'intérêts qui auraient été compris dans le capital exprimé? — V. *Usure*.

82. Peut-on admettre une partie à prouver par témoins la simulation d'un acte : par exemple, qu'une donation a été déguisée sous la forme d'une vente; que la cause exprimée dans une obligation est fausse, etc.? — V. *Cause, Simulation*.

83. Du reste, les règles précédentes n'ont point d'application contre les *tiers*, qui peuvent toujours prouver la fraude faite à leur préjudice dans un acte où ils n'ont pas figuré. Poth., 766. — V. *Fraude*.

§ 4. — *Des exceptions à la défense d'admettre la preuve testimoniale en certains cas.*

84. Ces exceptions sont au nombre de trois; elles ont lieu :

1° Dans le cas où il existe un commencement de preuve par écrit;

2° Dans le cas d'impossibilité, c'est-à-dire lorsqu'il a été impossible au créancier de se procurer une preuve littérale;

3° Dans le cas où il s'agit d'affaires de commerce.

85. Sur la *première exception*, — V. *Commencement de preuve par écrit*.

86. *Seconde exception*. Toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui, la preuve testimoniale peut être admise (Civ. 1348). En effet, personne n'étant tenu à l'impossible, on ne peut reprocher de n'avoir point de preuve écrite à celui qui n'a pu s'en procurer. *V.* Poth., 750 et 775, et Toull., 9, 135 et 138.

87. Mais quelle est l'espèce d'impossibilité qui doit dispenser le demandeur de la preuve littérale que la loi lui ordonne de produire? Ce n'est pas seulement une impossibilité physique abso-

lue. Une *impossibilité morale* suffit ; encore doit-elle être appréciée *suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait.* Arg. Civ. 1348. 1°, 2° et 3°. Toull., 9, 139, 200, 201 et 203.

88. A cet égard, le Code ne donne que des exemples, mais qui sont très-propres à établir le principe et à en faciliter l'application aux cas analogues. En effet, il applique l'exception d'impossibilité :

1° Aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-delits ;

2° Aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie ; le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait ;

3° Aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit ;

4° Au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure. Civ. 1348.

89. 1° Les obligations qui naissent des *quasi-contrats* se forment sans le fait, sans la participation de celui envers qui elles sont contractées. Il est presque toujours dans l'impossibilité de s'en procurer une preuve écrite. Il est donc juste, nécessaire même, de l'admettre à en faire la preuve testimoniale. Poth., 778. — V. *Quasi-contrat.*

90. Par exemple, si, pendant mon absence, vous avez fait valoir mes biens, je pourrai prouver témoins non-seulement les faits d'administration, mais toutes les sommes que vous aurez reçues, à quelques sommes qu'elles se montent, de faire estimer toutes les choses dont vous auriez disposé, etc. — V. *Gestion des affaires d'autrui.*

91. Et la même décision doit s'appliquer à celui qui régit les biens en vertu d'un mandat, soit conventionnel, soit légal. — V. *Bénéfice d'inventaire, Mandat, Tutelle.*

92. Quant aux *délits* et *quasi-délits,* ce sont tous faits quelconques, commis avec ou sans intention de nuire, qui causent du dommage à autrui, et qui peuvent donner lieu à une action civile ou en réparation du dommage. Civ. 1382 et 1383. Instr. crim. art. 3. — V. *Délit, Quasi-délit.*

93. Nul doute que l'action civile qui résulte d'un *délit* ne puisse être prouvée par témoins et par tous les autres genres de preuve, puisqu'elle peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique (Instr. crim., art. 3), c'est-à-dire devant les tribunaux criminels, correctionnels ou de simple police, et que la preuve n'est aucunement limitée devant ces tribunaux.

94. Toutefois lorsque le délit présuppose une convention antérieure dont la preuve par témoins n'est pas admise par la loi, il est défendu de se pourvoir directement par la voie criminelle pour faire établir ce délit avant que la convention ait été reconnue d'une manière légale devant les tribunaux civils. A cet égard, il est constant qu'il n'est pas permis d'employer la voie criminelle pour se procurer indirectement une preuve testimoniale réprouvée par la loi. C'est ici une règle ancienne (*V.* le Nouveau Denisart, v° *Dépôt,* § 1er). En sorte qu'il ne peut y avoir lieu à l'action criminelle que dans les cas où l'action civile permet la preuve testimoniale ; en d'autres termes, partout où la preuve testimoniale est interdite, l'action criminelle ne doit pas être reçue. Voilà le principe. Merl., Quest. dr., v° *Suppression de titres.* Toull., 9, 146 et suiv.

95. Par exemple, s'il en était autrement, la loi aurait vainement interdit la preuve testimoniale du dépôt volontaire (Civ. 1341 et 1920) ; on pourrait en éluder les dispositions, et c'est ce qu'on a toujours tenté de faire au moyen de la voie criminelle. Pén. 408. — V. *Dépôt.*

96. Par exemple encore, l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne peut commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état. Civ. 327. — V. *Suppression d'état.*

97. Cependant, quoiqu'un délit suppose un fait antérieur dont la preuve testimoniale n'est pas admissible, on peut prendre directement la voie criminelle, si le délit est inséparable de l'acte qui en a eté l'objet. Toull., 9, 156.

98. Ainsi, lorsque, après la mort d'un testateur, son testament a été *supprimé* par l'héritier naturel, le légataire, privé par ce délit de la libéralité qui lui avait été faite, peut rendre plainte au criminel, sans que les tribunaux civils aient préalablement décidé que le testament existait et qu'il contenait une disposition en faveur du plaignant ; et cela encore bien que, comme dans le dépôt, par exemple, le titre soit distinct du délit et ne se confonde pas avec lui.

99. Pourquoi cette différence? Parce que celui qui a confié un dépôt a pu et dû en retirer une reconnaissance, tandis qu'il n'y a rien à reprocher au légataire dont le testament a été supprimé par l'héritier naturel. Il n'a pas été possible à ce légataire de se procurer la preuve littérale du testament ; et c'en est assez pour qu'il doive être admis à le prouver par témoins. Civ. 1348.

100. Et la même décision serait applicable au cas où un debiteur aurait soustrait à son créancier l'obligation qu'il lui avait consentie, et qui formait le seul titre de sa créance. Le créancier pourrait prendre directement la voie criminelle. C'est un point constant. — V. *Suppression de titres.*

101. Il y a d'autres cas, comme ceux de faux, de simulation d'un titre, d'escroquerie, etc., où le délit, par sa nature, comme par l'époque où il a été commis, étant inséparable de l'acte qui en a été l'objet, la voie criminelle souffre encore moins de difficulté. Toull., 9, 156.

102. 2° L'art. 1348 fait l'application de l'exception d'*impossibilité* aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait. Civ. 1348-2°.

103. Il faut étendre la première de ces applications à tous les *accidents imprévus*, comme la guerre, l'invasion des ennemis, la contagion, la sédition. une émeute, etc. Ordonn. 1667, tit. 20, art. 3. Arg. Civ. 1348-3°. Poth., 779. Toullier, 9, 194.

104. Non-seulement, dans le cas de cette premiere exception, il faut prouver le dépôt, mais encore, et préalablement, l'événement qui l'a rendu nécessaire. Le plus souvent la preuve de l'événement est jointe à celle du dépôt ; mais le contraire peut arriver, et alors les témoins qui déposent sur les deux faits peuvent n'être plus les mêmes. — V. *Dépôt*.

105. Quant à la seconde application ou exception, il n'est pas nécessaire que le dépôt ait été fait *entre les mains de l'hôte ou de l'hôtesse*, comme paraissait l'exiger l'ordonnance de 1667, tit. 20, art. 4 ; mais il suffit qu'il ait été mis entre les mains de ceux que l'hôte charge du soin de son hôtellerie. Domat. Toull., 9, 202.

106. Les voituriers par terre et par eau étant assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes (Civ. 1782), il en résulte que la preuve par témoins doit également être admise contre eux, même au delà de 150 fr. Duranton, 1419. — V. *Responsabilité*, *Voiturier*.

107. 3° L'exception d'impossibilité s'applique non-seulement aux dépôts, mais encore aux *obligations* contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit. Civ. 1348-3°.

108. Notez que la loi parle ici d'*accidents imprévus*, heureux ou malheureux, sans distinction ; tandis que le dépôt nécessaire suppose un accident funeste, tel qu'incendie, ruine, tumulte, naufrage, etc. Toull., 9, 198.

109. Voici quelques exemples : Un homme, éloigné de cinquante lieues de son domicile, est dévalisé et mis presque nu par des brigands sur un grand chemin. Passe par là un ami, un compatriote, qui lui prête 500 fr. sur sa parole pour se vêtir et pouvoir s'en retourner chez lui. S'il meurt sans avoir acquitté cette dette sacrée, la preuve pourra en être faite par témoins contre les héritiers. Toull., 9, 199.

110. Si, au lieu d'avoir été volé, l'homme dont nous parlons a perdu sa bourse, le prêteur bienfaisant qui, sans aucun intérêt, est venu à son secours sera encore admis à la preuve testimoniale du prêt ; preuve, d'ailleurs, que le juge est toujours le maître d'admettre ou de rejeter, suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait, ainsi que nous le dirons plus bas : car, dans ce dernier cas, comme dans le premier, il y a *accident imprévu*. L'accident est même malheureux, triste. Toull., *ib*.

111. 4° Enfin, l'art. 1348 fait une quatrième application de l'exception d'impossibilité au cas où le créancier a *perdu le titre* qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu, et résultant d'une force majeure.

112. Cette disposition n'est qu'une conséquence nécessaire du principe. La même raison qui oblige à recevoir la preuve testimoniale des faits dont la partie qui les allègue n'a pu se procurer un acte, oblige aussi d'admettre à cette preuve celui qui, par un cas fortuit et imprévu, a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale. Pothier, 781. Toull., 9, 204. — V. *Perte d'un titre*.

113. Ainsi, dans l'incendie ou dans le pillage de ma maison, j'ai perdu mes papiers, parmi lesquels étaient des billets de mes débiteurs ou des quittances de sommes que j'avais prêtées à mes créanciers : je dois être admis à prouver par témoins les sommes que j'ai prêtées ou que j'ai payées, quel qu'en soit le montant ; parce que c'est par un cas fortuit, imprévu et sans ma faute, que j'ai perdu les billets et les quittances qui formaient une preuve littérale. Poth., 781.

114. Ainsi, le légataire peut prouver la perte du testament par cas fortuit. L. 2, C. *de testam.*, *L.* 14, C. *de testib.* Toull., 9, 217. — V. *Testament*.

115. Cependant, plusieurs choses sont à prouver par le demandeur, et d'abord, la *perte* du titre, et l'*accident* qui l'a causée. *L.* 14, *de testibus*. Poth., 781. Toull., 9, 206 et s.

116. Par exemple, dans l'une des espèces que nous avons posées, il faut que j'offre de prouver que ma maison a été incendiée ou pillée, ou que ce fait soit notoire ou reconnu, pour que je puisse être admis à la preuve testimoniale des prêts d'argent ou des payements dont je prétends avoir perdu les billets ou les quittances dans cet incendie ou ce pillage. Poth. et Toull., *ib*

117. Remarquez même que l'accident doit être indiqué et attesté d'une manière précise : car s'il ne l'était que d'une manière vague et obscure, la demande devrait être rejetée. A cet égard, on convient bien qu'il n'est pas nécessaire que les témoins aient vu brûler, enlever ou déchirer le titre, parce que ce serait souvent exiger l'impossible ; mais aussi l'on est d'accord qu'ils doivent déposer qu'avant l'accident ils ont vu le titre, et

même, comme nous le dirons plus bas, qu'ils ont eu connaissance de son contenu ; qu'ils savaient le lieu où le demandeur avait coutume de mettre ses papiers, et que depuis ils ont vu brûler la maison et ce lieu, ou qu'ils ont vu des brigands envahir la maison, en enlever, déchirer, disperser ou brûler les papiers. Il y a alors en effet vraisemblance que le titre a été perdu ou détruit ; et cette vraisemblance, dans l'impossibilité d'avoir une preuve positive, peut suffire, en général, pour faire foi de la perte du titre. Boiceau, ch. 15, 8. Toull., 9, 207 et 209.

118. Voici quelques exemples de cas particuliers : En voyageant, des brigands m'ont assailli dans une forêt et m'ont pris tous mes effets. C'est un fait constant ; et il est établi même que parmi ces effets s'est trouvé mon portefeuille. Je prétends que dans ce portefeuille se trouvait un billet de 4,000 fr., qui m'avait été souscrit par Paul. Pourrai-je faire la preuve de ce fait? Non, car on ne voyage point ordinairement avec ses papiers ; à moins que vous ne fassiez aussi la preuve que vous aviez le billet sur vous : par exemple, qu'on vous l'a vu mettre dans votre portefeuille avant de partir. Toull., 210.

119. Un fripon s'est introduit furtivement chez moi et en est sorti emportant des papiers. Ces faits sont prouvés ; toutefois personne n'a vu quels étaient ces papiers. Je prétends qu'il s'y trouvait un billet de 4,000 fr. souscrit à mon profit par Paul. Ce billet avait été vu chez moi par plusieurs personnes qui en déposent. Ma prétention devient vraisemblable. *Ib.*

120. 2° Vient, après la preuve de la perte du titre, celle de sa *teneur :* non que la même demande ne puisse, ne doive même porter sur les deux espèces de faits, mais parce que la perte ou l'accident qui l'a causée étant, comme on l'a vu plus haut, le fait principal et direct sur lequel la preuve par témoins puisse et doive porter, on ne pourrait demander à prouver d'abord l'existence et la teneur du titre sans détourner l'application de la loi, puisqu'on chercherait alors évidemment à prouver indirectement par témoins une chose que la loi ne permet pas de prouver directement. C'est ici un point capital. Il ne faut pas qu'une loi juste et sage fournisse le moyen d'éluder la loi ; et cela arriverait facilement si l'ordre des preuves était interverti. Poth., 781. Toull., 9, 206. — V. *Acte*, § 14.

121. Mais comment les témoins doivent-ils déposer sur la teneur du titre? Il faut qu'ils déclarent qu'avant l'accident ils l'ont vu et lu, ou entendu lire par telle personne. Voilà, du moins, ce qu'on peut dire en général. La coutume de Normandie allait plus loin. Après avoir, dans l'art. 527, défendu de recevoir la preuve testimoniale en propriété d'immeubles, elle ajoute, art. 528 : « Néanmoins, si le contrat a été passé » (devant notaire), ou le seing reconnu devant » tabellion, ou que les registres ne s'en puissent » recouvrer, celui qui l'a perdu doit être reçu à » faire preuve par témoins que ledit contrat, » avec la reconnaissance, ont été *vus*, TENUS et » *lus* et le contenu en iceux, et qu'il y ait eu » possession suivant le contrat. » Quoi qu'il en soit, le Code civil, qui n'exige point, pour que la preuve de la perte du titre soit admise, que ce titre ait été passé devant notaire, et que les signatures en aient été reconnues, n'ayant pas de disposition non plus sur la manière dont les témoins doivent attester la teneur du titre, l'on doit s'en tenir à la règle moins rigoureuse que nous avons posée, et qui était celle que notre jurisprudence avait généralement admise. Poth., *ubi sup.* Toull., 9, 207, 212 et suiv.

122. Encore est-il à remarquer que, du silence même que garde le Code, il résulte que les juges ne sont pas liés par cette règle, et que la loi s'en est rapportée à leur prudence sur le point de savoir si, d'après les faits que rapportent les témoins, ils ont eu une connaissance parfaite de la teneur du titre. Toull., 214.

123. Peut-être est-il des cas où il sera insuffisant que les témoins aient entendu lire l'acte : par exemple, si cette lecture leur a été faite par le créancier, qui est la partie intéressée. La question dépendra alors des circonstances ; et cet exemple est très-propre à convaincre que la loi n'a pu mieux faire que de s'en rapporter sur ce point à la prudence des magistrats. Toull., *ib.*

124. Ce n'est pas tout. Il faut, en certains cas, que les témoins déposent des *formalités* dont l'acte perdu était revêtu. Quels sont ces cas?

La coutume de Normandie ne distinguait pas : elle voulait dans tous les cas que les témoins attestassent que l'acte était notarié, et, en cas qu'il ne le fût pas, que le seing en avait été reconnu devant tabellion ; autrement la preuve n'était pas admise.

C'est peut-être exiger peu des témoins que d'attester si un acte était notarié, sans d'ailleurs les obliger en général de s'expliquer sur les formalités d'un pareil acte, qui fait loi par lui-même (Civ. 1319). D'autre part, il est important de savoir si l'acte n'était que sous seing privé ; car l'on ne peut se dissimuler que, lors même qu'un pareil acte est représenté, la loi lui refuse toute foi si l'écriture ou la signature n'en a point été reconnue. Civ. 1322.

Quoi qu'il en soit, le Code n'impose à cet égard aux juges aucune règle impérative. Il sera très-rare, sans doute, que les témoins ne puissent pas déposer sur la forme de l'acte notarié ou sous seing privé. S'ils attestent que l'acte est notarié, il ne pourra s'élever aucune difficulté. Mais si l'acte est sous seing privé, comme en niant son existence le demandeur nie à plus forte raison sa signature, ce sera aux juges à se déterminer par

les circonstances. Par exemple, si cet acte avait été rédigé par des conseils dignes de foi, s'il avait été signé par des témoins, il ne paraîtrait pas possible de refuser la preuve de pareils faits. Toull., 9, 212 et 215.

125. Cependant, lorsqu'il s'agit d'un acte solennel, c'est-à-dire, dont la validité dépendait de la solennité des formes, par exemple, un testament public, il ne suffit pas en ce cas que les témoins en rappellent la teneur, ni même qu'ils attestent que l'acte est notarié; il faut encore qu'il résulte de leur témoignage que cet acte était revêtu des formalités prescrites par la loi, comme s'ils déclarent qu'il était revêtu de la signature de plusieurs témoins et qu'il leur a paru en bonne forme. Toull., 9, 216. Cass., 16 fév. 1807.

126. Remarquez, au surplus, que la preuve des formalités d'un acte cesse d'être nécessaire lorsqu'il a été détruit ou supprimé par des personnes intéressées à cette suppression. Dans ce cas, les signatures, s'il s'agit d'un acte privé, doivent être tenues pour véritables; et les formes légales doivent être réputées avoir été observées, s'il est question d'un testament. Toull., 9, 218 et 219. Cass., 1er septembre 1812. — V. *Suppression de titres*, *Testament*.

127. Enfin, il peut quelquefois être utile ou nécessaire de prouver la possession conforme au titre. *Cout.* de Normandie, art. 518. Toull., 9, 212 et 213.

128. Si l'on peut recevoir la preuve testimoniale d'un titre entièrement perdu par cas fortuit ou force majeure, on peut, à plus forte raison, recevoir cette preuve lorsque le titre est seulement devenu *illisible,* aussi par accident. — V. *Illisible*.

129. *Troisième exception*. En général, la preuve testimoniale est admise dans les affaires qui sont de la compétence des tribunaux de commerce. Arg. Comm. 109.

130. C'est un point de jurisprudence de tous les temps, motivé sur la faveur du commerce et l'impossibilité ou la difficulté qui peut se trouver à passer des actes entre les commerçants. Toull., 9, 230 et s. Pard., 241 et 262. Cass., 11 nov. 1813. — V. *Acte de commerce*.

131. Mais la loi a excepté de cette règle certains contrats importants :

1° Les contrats à la grosse. Comm. 311. — V. *Prêt à la grosse*.

2° Les contrats d'assurance. Art. 332. — V. *Assurance maritime*.

3° Les sociétés en nom collectif et en commandite et les sociétés anonymes. Art. 39 et s. — V. *Société*.

132. Il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu de ces actes, encore qu'il s'agisse d'une somme au-dessous de 150 fr. Civ. 1341. Comm. 41.

133. Quand il existe un commencement de preuve par écrit, la preuve testimoniale est admissible dans tous les cas où nous venons de voir qu'elle est défendue. Cela est sans difficulté. Civ. 1347.

134. Ainsi, pour prouver les contrats d'assurance et de société en nom collectif et en commandite. Toull., 233 et 234. *Ib.*

135. Il en serait autrement s'il s'agissait d'une société anonyme, dont la preuve ne peut être faite que par acte notarié. — V. *Société commerciale*.

136. Les tiers peuvent toujours prouver par témoins ce qui a été fait en fraude de leurs droits. Arg. Civ. 1167.

§ 5. — *De l'emploi des preuves. Leur effet. Loi qui les régit.*

137. C'est au demandeur qu'incombe le fardeau de la preuve. *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*. *L*. 2 et 21, D. *de probat.* Civ. 1315.

138. Tellement que si le demandeur ne prouve pas ce qu'il avance, le défendeur doit être renvoyé absous (*L.* 4, *de edendo*). En effet, le demandeur, en reconnaissant qu'il ne peut prouver sa demande, ne met pas le défendeur dans la nécessité de prouver le contraire : car, par la nature des choses, la dénégation n'est point une preuve. *L.* 23, *de probat.*

139. Mais le défendeur qui allègue des faits ou autres moyens pour prouver sa défense, doit les prouver ; car, à cet égard, il est considéré comme demandeur : *Nam reus in exceptione actor est*. L. 1, D. *de except.*, etc.

140. Quant à la nature des faits dont la preuve peut être faite ou reçue, une première question se présente : peut-on prouver une *négative ?*

D'anciens interprètes, détournant le sens de la loi 23, *in fine,* C. *de probat.*, que nous avons rapportée *sup.*, ont soutenu que non ; ils pensaient que la preuve d'une négative est impossible. Du moins, imaginant trois espèces de négatives, celle de *droit*, celle de *qualité* et celle de *fait,* ils étaient bien d'avis que l'on peut prouver les deux espèces de négatives : par exemple, qu'un légataire n'a pas droit à la chose léguée, que telle personne n'a pas la capacité de contracter, qu'elle n'est pas noble, etc. ; mais quant à la négative d'un fait, ils distinguaient : La négative d'un fait *défini*, c'est-à-dire déterminé ou restreint par les circonstances du temps, du lieu, etc., par exemple, que je n'étais pas à Paris tel jour, pouvait se prouver indirectement, en établissant que le même jour j'étais à Lyon. Il n'en était pas ainsi de la négative d'un fait *indéfini;* par exemple, Paul n'a jamais prêté 1,000 fr. à Pierre : elle ne pouvait être prouvée directement ni indirectement, excepté qu'elle contînt implicitement une proposition affirmative. Glos. *in L.* 2, D. *de probat.*

Quoi qu'il en soit, ces distinctions subtiles et

obscures ont été rejetées par d'autres interprètes, qui ont posé en principe que celui qui fonde sa prétention sur une négative, soit en demandant, soit en défendant, est obligé de la prouver, sans distinguer si c'est une négative de droit, de fait ou de qualité. En effet, on peut prouver une dénégation même indéfinie. Dans cet exemple, *Paul n'a jamais prêté 1,000 fr. à Pierre,* n'est-il pas évident que Pierre peut prouver cette négative, directement, en produisant une contre-lettre, en déférant le serment à Paul; indirectement, en prouvant que, par son état d'indigence, Paul n'a jamais pu faire un pareil prêt, qu'il ne connaissait pas Pierre, etc. ? *V.* Coccéius, *Dissert. de directa probat. negat.*, § 13, et Toull., 7, 17 et 18.

141. De ce que nous venons de dire, il résulte qu'un débiteur peut se défendre en alléguant qu'il n'a point reçu la somme dont il a donné une reconnaissance dans l'espoir qu'elle lui serait comptée ; mais c'est à lui de prouver son exception ; et il peut le faire par témoins dans les cas où cette sorte de preuve est admissible. Loisel, *Régl.*, l. 5, tit. 2. Toull., 7, 19. — V. *Exceptio non numeratæ pecuniæ.*

142. On ne doit admettre la preuve que de faits *pertinents,* c'est-à-dire dont on puisse tirer des conséquences qui servent à établir la prétention de celui qui les allègue. Cela est évident. L. 21, *de probat.*

143. Mais où et quand dois-je faire la preuve? C'est en jugement même, et contradictoirement avec l'autre partie, que le demandeur doit faire sa preuve. Elle ne pourrait être faite à l'avance, c'est-à-dire avant qu'aucune action eût été formée, quand même il y aurait lieu de craindre que la preuve ne dépérît. L'usage contraire s'était introduit autrefois en France ; il venait du droit canonique. On faisait ce qu'on appelait des *enquêtes d'examen à futur*. Mais cet usage fut reconnu abusif, et proscrit par l'ordonnance de 1667, tit. 13, art. uniq.

144. C'est un point constant que les preuves acquises dans une instance ne peuvent être invoquées par les mêmes parties dans d'autres instances, et, à plus forte raison, qu'elles ne peuvent être opposées à des tiers. En effet, il n'est que trop vrai qu'aucune des preuves reçues en justice n'est infaillible; qu'il est arrivé plusieurs fois que depuis un jugement rendu on a découvert la fausseté des preuves sur lesquelles il a été rendu. Toull., 8, 26.

145. Tellement que l'aveu fait par l'une des parties dans une instance ne forme point contre elle une preuve complète dans une autre instance. — V. *Aveu.*

146. A plus forte raison, les preuves acquises dans un procès civil, ni le jugement rendu, ne peuvent faire foi dans un procès *criminel*. Le juge criminel n'est pas lié par le jugement civil; il doit prononcer sur le fait imputé à crime, et sur la culpabilité de l'accusé, avec la même liberté et la même étendue de pouvoir que si le juge civil n'avait encore statué ni sur l'un ni sur l'autre. *V.* Merl.. Répert., vº *Chose jugée,* § 15; Toull., 8, 30, etc.

147. En vain donc un tribunal civil aurait, sur une inscription de *faux incident,* déclaré fausse une pièce produite par une partie dans un procès. Un pareil jugement ne doit pas empêcher les juges criminels, ou plutôt les jurés, d'examiner si la pièce jugée fausse l'est effectivement : ils doivent prononcer sur le faux de la même manière que s'il n'y avait point encore été statué par les juges civils. Toull., 8, 30. Cass., 7 floréal an XII. — V. *Faux.*

148. Peut-on dire que réciproquement les juges civils ne seraient pas liés par le jugement correctionnel ou criminel qui aurait précédé l'action portée devant eux? Nous ne le pensons pas, du moins en thèse générale ; mais ce point a été traité vº *Délit*, § 2, et nous n'y reviendrons pas.

149. L'effet des preuves est d'établir la réalité ou la légitimité d'un droit, et d'obliger le juge à le consacrer. V. *sup.*, § 1.

150. Mais quand les preuves sont insuffisantes ou douteuses, l'on doit prononcer en faveur du défendeur : car c'est le demandeur qui est chargé du fardeau de la preuve ; et d'ailleurs l'on doit, dans le doute, prononcer en faveur de la libération. — V. *Interprétation.*

151. L'insuffisance des preuves autorise les juges à déférer le serment supplétoire. — V. *Serment.*

152. Il fut un temps où des jurisconsultes osaient enseigner que le doute devait, dans certaines causes, lorsqu'il s'agissait de certaines personnes, se résoudre par la faveur qu'elles méritaient : par exemple, les causes appelées pieuses, *causæ piæ,* celles des églises, des hôpitaux, des personnes misérables, des pauvres, les causes d'aliments, etc.

153. Certains auteurs se sont même égarés au point d'admettre qu'il existe des cas où l'amitié peut faire pencher la balance, *casus pro amico.* Mais heureusement nous sommes dispensés aujourd'hui de réfuter de pareilles doctrines. Toullier, 8, 43.

154. La question de savoir si une espèce de preuve ou de présomption est ou n'est pas admissible, doit être jugée selon les lois existantes à l'époque où s'est formé le droit des parties. Toull., 9, 44. Cass., 22 mars 1810. — V. *Effet rétroactif,* 180.

V. *Obligation.*

PREUVE DE LA PASSATION D'UN ACTE NOTARIÉ. — V. *Acte notarié*, *Perte d'un acte ou d'un titre.*

PRÉVARICATION. Manquement par mauvaise foi d'un magistrat, d'un fonctionnaire public,

contre le devoir de sa charge, contre les obligations de son ministère. — V. *Privilège.*

PRÉVENU, PRÉVENTION. Termes employés en matière criminelle. On nomme *prévenu* celui qui est en état de prévention. Un individu est en état de *prévention* lorsqu'il a été déclaré tel par une ordonnance de la chambre du conseil, qui, en conséquence, l'a renvoyé soit en police correctionnelle, soit en police simple, ou a ordonné qu'il serait pris au corps, et que les pièces seraient transmises au procureur général, selon la nature du fait. Instr. crim. 133 et 134. — V. *Accusé, Condamné, Inculpé, Prisonnier.*

PRÉVOYANCE.

1. La prévoyance de l'homme rend inutile celle de la loi : *Provisio hominis tollit provisionem legis. Ex Inst.*, lib. 1, tit. 15, *in pr.*

2. Un notaire doit prévoir toutes les suites ou au moins les conséquences des actes qu'il rédige, et en avertir les parties. — V. *Acte notarié*, 109 et s., *Notaire*, 488, 502 et s., et *Responsabilité des notaires.*

PRIÈRE (TERMES DE). — V. *Substitution, Suggestion, Testament.*

PRIME. De *prima pars*, première part, portion privilégiée sur le gain. On appelle *prime d'assurance* la somme qu'un négociant qui veut faire assurer la marchandise paye à l'assureur pour le prix de l'assurance. — V. *Assurance.*

PRIME D'EXPORTATION, DE PÊCHE. On appelle ainsi la somme que le gouvernement accorde à titre d'encouragement au commerce d'exportation ou aux armements de navires pour certaines pêches maritimes. — V. *Pêche.*

PRIME (MARCHÉ A). — V. *Marché à prime.*

PRIMITIF. Se dit de ce qui se rapporte au premier état d'une chose. — V. *Obligation.*

PRIMOGÉNITURE. De *primogenitus*, premier né. En termes de jurisprudence, le droit d'aînesse.

1. Cependant l'aînesse et la primogéniture ne sont pas toujours la même chose : car si, au temps de l'ouverture de la succession, le premier né des mâles est mort naturellement ou civilement, s'il renonce à la succession, ou s'il est incapable de succéder, en ce cas le cadet devient l'aîné de la famille et recueille toutes les prérogatives de l'aînesse, quoiqu'il n'ait pas l'avantage de la primogéniture. Coquille, sur la cout. du Nivernais, ch. 30, art. 1. Répert. jur., v° *Cadet.* V. *Aînesse, Cadet, Masculinité.*

PRIMORDIAL (TITRE). — V. *Titre primordial.*

PRINCE. — V. *Souveraineté.*

PRINCIPAL. Se dit de ce qui est le plus important ou le plus considérable entre plusieurs choses. Ainsi on distingue le principal d'avec l'accessoire.

1. Le principal attire bien l'accessoire, mais l'accessoire n'attire pas le principal. — V. *Accessoire.*

PRIORITÉ. Se dit de l'antériorité que quelqu'un a sur un autre. — V. *Cession d'antériorité, Hypothèque (cession*, etc.), *Subrogation, Transport.*

PRISAGE. Terme usité en quelques localités pour exprimer l'action de priser quelque chose. — V. *Prisée.*

PRISE. On a appelé de ce nom, dans des temps anciens, ce que l'on prenait d'autorité chez les particuliers pour le roi et les officiers de sa maison. Cet usage était même qualifié de *droit de prise.* Les lois relatives au service des armées contiennent des dispositions qui ont de l'analogie avec ce droit. *V.* L. 9 mars 1793, 6 et 24 pluv. an II, 19 brum., 18 et 26 vent. an III; décr. 10 avr. 1806, et 3 août 1808; et le Répert. jur., *eod verbo.*

PRISE DE CORPS. — V. *Contrainte par corps.*

PRISE D'EAU. — V. *Eau*, § 10.

PRISE MARITIME. C'est la capture qui est faite en mer, par les vaisseaux de l'État ou ceux des particuliers, des bâtiments de commerce, des marchandises et des individus de la puissance avec laquelle on est en guerre.

1. Nous l'avons vu ailleurs, la mer est commune à tous les hommes; aucun prince, aucun État, ne sauraient y prendre de droits particuliers (V. *Mer*). Toutefois, de temps presque immémorial, les souverains ont considéré comme un des attributs de leur puissance la faculté d'autoriser la capture, en mer, des bâtiments de commerce et des marchandises appartenant aux membres de la nation avec laquelle ils étaient en guerre. « C'est là un vieux reste de barbarie, une espèce de pillage organisé, réprouvé avec raison par les publicistes modernes. Le gouvernement français lui-même, il faut le dire à son honneur, a plus d'une fois invité les puissances maritimes à l'abolir. Il prit même, à cet égard, une généreuse initiative, mais sans succès; et il fut dès lors lui-même dans la nécessité de renoncer à cette réforme..... » Bravard-Veyrières, *Manuel de droit commercial*, 465. Merl., Rép., v° *Prise maritime*, § 1. Favard, Répert., même mot, *in pr.*

2. La législation sur les prises maritimes se compose aujourd'hui du tit. 3 de l'ordonnance d'août 1681, sur la marine; d'un règlement du 26 janv. 1778, qui a modifié cette ordonnance, et d'un arrêté du 2 prair. an XI.

3. Nous avons à examiner :

1° Par qui le droit de prise maritime peut être exercé;

2° Contre qui; et à cet égard les limites qu'il reçoit;

3° Quelle est la police des courses, les formalités qui accompagnent et suivent la prise, ce qui concerne les prisonniers de mer, les rançons;

4° Par qui et comment doivent être jugées les

contestations auxquelles la prise donne lieu ;

5° Ce qui concerne la liquidation et le partage des prises;

6° Enfin, ce qui concerne la caisse des prises.

4. 1° L'exercice du droit de prise maritime appartient, en première ligne, à la force publique d'un État belligérant : ainsi, tout vaisseau de l'État est, par le droit de guerre seul, autorisé à courir sur les bâtiments ennemis et à s'en emparer. Merl., *ib.*, § 2. Favard, *ib.*, § 1.

5. Ce droit a été aussi accordé à des particuliers qui arment à leurs frais, et qu'on appelle *corsaires :* c'est l'*armement en course.* Pour exercer ce droit, il faut être muni d'une autorisation du gouvernement, délivrée par le ministre de la marine : ces autorisations prennent le nom de *lettres de marque.* Ordonn. 1681, art. 3. L. 31 janv. 1793. — *V.* ce mot.

6. Il peut arriver que le propriétaire d'un navire fasse les frais de son armement et le commande lui-même : alors il est tout à la fois l'*armateur* et le *capitaine.* Mais le plus souvent l'armateur et le capitaine sont deux personnes distinctes, et c'est à tort, dans ce cas, que l'on donne quelquefois le nom d'armateur au capitaine. Bravard-Veyrières, 467.

7. Très-souvent l'armement se fait en société. Ces sociétés sont soumises à des règles spéciales, qui sont tracées dans l'arrêté du gouvernement du 2 prair. an XI. — V. *Société commerciale.*

8. 2° Des dispositions législatives ou règlementaires sur la matière, il suit qu'on peut capturer les vaisseaux et les marchandises appartenant aux ennemis, et même dans certains cas aux neutres. Ordonn. de 1681. Arrêté 2 prair. an XI. Règlem. 23 juill. 1704 et 21 oct. 1744. Merl., *ib.*, § 3, art. 1 et 3. Favard, *ib.*, § 2.

9. Le droit de prise maritime ne peut être exercé, soit dans les ports ou baies fermées d'une puissance neutre, soit dans l'espace de mer sur lequel s'étend la juridiction de cette puissance, espace qui, dans l'usage actuel, se mesure à la portée du canon (V. *Mer,* 9). Merl., *ib.*, § 4. Favard, § 3. Cass., 14 vent. an VII. Décis. cons. des prises 19 oct. 1808.

10. D'ailleurs l'usage est que toute puissance qui déclare la guerre à une autre fait au même instant saisir dans ses ports tous les bâtiments qui appartiennent à celle-ci ou à ses sujets. Favard, § 3.

11. Lorsque la guerre a été, ou suspendue par des préliminaires, ou terminée par un traité de paix, le droit de prise ne peut plus s'exercer. Merl., § 5. Favard, *ib.*

12. 3° La police des courses, les règles qui doivent être suivies au moment et à la suite des captures, sont exposées d'une manière claire et précise par l'arrêté du 2 prair. an XI, art. 32 et suiv. Nous y renvoyons le lecteur.

13. Nous ferons ici deux observations : la première, c'est que lorsqu'un corsaire prend un navire et fait des *prisonniers*, le capitaine est tenu de les conserver jusqu'au lieu de la première relâche dans le royaume, sous peine de payer 100 fr. d'amende pour chaque prisonnier relâché. Art. 35 dudit arrêté.

Toutefois cette règle reçoit des modifications en certains cas. Art. 36 et suiv.

14. La seconde observation, c'est que les capitaines de corsaires n'ont pas le droit de *rançonner* à la mer les bâtiments évidemment ennemis, et conséquemment de bonne prise, sans l'autorisation préalable des armateurs, autorisation qui doit être déclarée par écrit avant le départ du navire à l'administrateur de la marine préposé à l'inscription maritime dans le port de l'armement, qui leur délivrera le nombre de traités de rançons qu'ils voudront remettre auxdits capitaines. Art. 39 et suiv.

15. Ces traités de rançon doivent être conformes au modèle annexe au règlement du 2 prair. an XI, art. 41.

16. 4° Les contestations en matière de prise maritime doivent être portées devant le juge du capteur, dans le cas où la prise est amenée dans un port qui dépend du souverain de celui-ci; et il en est de même si elle est amenée dans un port neutre, à moins que la prise elle-même n'ait été effectuée en violation des droits de la puissance neutre. Merl., § 7. Favard, § 6.

17. C'est aujourd'hui au conseil d'État, comité du contentieux, qu'il appartient de prononcer souverainement sur cette matière. Ordonn. 23 août 1815.

18. Quant aux formes à suivre pour le jugement de ces contestations, l'exécution des arrêts, les voies de réformations, elles sont déterminées par l'arrêté du 6 germ. an VIII, qui avait créé un conseil des prises, et qui est resté en vigueur pour toutes les dispositions qu'il renferme autres que celles relatives à l'organisation de ce conseil.

19. 5° Les règles relatives au déchargement, à la vente et à la liquidation des prises sont tracées par les art. 78 et suiv. de l'arrêté du 2 prair. an XI.

20. Les art. 99 et suiv. règlent le mode de répartition des prises faites par des corsaires particuliers.

21. *Quid*, si une prise a été faite concurremment par deux ou plusieurs corsaires réunis et non associés? Comment son produit devra-t-il être partagé entre eux? *V.* le règlem. du 27 janv. 1706 et le décr. du 9 sept. 1806.

22. La répartition des prises faites par les vaisseaux de l'État agissant avec ou sans le concours de corsaires particuliers, est réglée par l'arrêté du gouvernement du 9 vent. an IX.

23. Il est expressément défendu à tout individu composant les équipages des bâtiments de

l'État de vendre leurs parts éventuelles dans le produit des prises (L. 1er oct. 1793. Arrêté 9 vent. an IX, art. 42) La même prohibition a été étendue aux parts des prises faites par les corsaires (arrêté de prair. an X, art. 110), et l'art. 111 du même arrêté déclare insaisissables les parts de prises des marins.

24. 6° Enfin, il nous resterait à parler de la caisse des prises. Mais cette institution n'existe pas en Belgique.

25. *Enregistrement.* Les ventes de prises maritimes faites par les contrôleurs ou commissaires de marine sont passibles du droit de 2 p. 100. Décis. min. fin. 18 germ. an VIII.

26. Les droits de douane ou d'octroi mis à la charge des acquéreurs ne doivent pas être ajoutés au prix pour la liquidation des droits d'enregistrement; mais si ces droits ont été acquittés avant la vente, le montant ne doit pas en être déduit du prix. Décis. min. fin. 15 sept. 1807. Circ. 25 du même mois.

27. Ces ventes doivent être enregistrées dans les vingt jours, à peine du droit en sus, et sauf la faculté par les officiers de l'administration de la marine de délivrer extrait des ventes au receveur de l'enregistrement lorsque les droits ne leur ont pas été consignés. L. 27 vent. an IX, art. 7.

28. Si la vente de prise a pour objets des marchandises avariées, il semble qu'on ne devrait plus percevoir le même droit; mais tout cela est sans intérêt pour nous.

PRISE A PARTIE. C'est le recours personnel que la loi accorde aux parties contre les magistrats de l'ordre judiciaire pour les faire déclarer responsables du tort qu'ils ont causé dans l'exercice de leurs fonctions. *V.* Pr. 505 et suiv. — V. *Juge*, *Jugement*.

PRISE DE POSSESSION. C'est l'action de se mettre en possession de quelque chose. On appelle *acte de prise de possession* l'acte qui, dans certaines circonstances, est dressé à ce sujet.

1. Par exemple, par suite d'un jugement qui envoie un individu en possession d'un immeuble. — V. *Revendication*.

2. Quelquefois un acquéreur, désirant faire constater l'époque de son entrée en possession, requiert un notaire de se transporter avec lui sur les lieux. Toull., 8, 146. — V. *Acte authentique*, 63.

3. Un usufruitier ne peut entrer en jouissance sans faire constater l'état des biens (Civ. 600). Voilà encore une sorte d'acte de prise de possession. — V. *Usufruit*.

4. Lorsque le titulaire d'un bénéfice ecclésiastique en prend possession, il doit aussi en être dressé procès-verbal, qui doit être aujourd'hui dressé par le juge de paix, d'après le décr. du 6 nov. 1813 (V. *Biens des cures*, 10), mais qui anciennement a toujours été dans les attributions des notaires. — V. *Juge de paix*, 104; *Notaire*, 324.

5. *Enregistrement.* L'acte de prise de possession ne donne lieu qu'au droit fixe de 1 fr. 70 lorsqu'il n'est que l'exécution d'un acte enregistré. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 13.

6. Les droits de mutation des biens immeubles sont dus à partir de la prise de possession en cas d'absence ou de mutation sans acte enregistré. — V. *Absence*.

PRISÉE (1). Ce mot est synonyme d'estimation; mais il s'applique plus particulièrement aux estimations de meubles corporels faites par certains officiers publics ou par des experts.

DIVISION.

§ 1er. — *Des cas dans lesquels la prisée est nécessaire ou utile.*

§ 2. — *De la prisée dans les inventaires; et d'abord, par qui elle doit être faite.*

§ 3. — *De quels objets on doit faire la prisée. Cas particuliers.*

§ 4. — *Comment doit être faite la prisée. Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Des cas dans lesquels la prisée est nécessaire ou utile.*

1. La prisée des meubles décrits dans les inventaires est depuis longtemps en usage dans la plupart des pays de droit coutumier. Il y avait même un grand nombre de coutumes qui l'ordonnaient expressément. Anjou, art. 93; Bourbonnais, art. 183; Boulenois, art. 86; Berry, ch. 1, art. 44; Châlons, tit. *des Tuteurs*, art. 9; Normandie, art. 93, Tours, art. 348; et plusieurs autres.

D'autres coutumes supposaient qu'il était d'usage de faire la prisée, sans néanmoins l'ordonner. Paris, art. 288; Calais, art. 78.

2. Dans les pays de droit écrit et dans quelques autres provinces, on ne faisait pas ordinairement la prisée des meubles dans les inventaires. On suivait en cela le droit romain, qui ne la prescrivait pas, et l'on faisait seulement une exacte description des meubles. Lorsque les meubles inventoriés n'avaient point été vendus publiquement, et qu'il était question d'en fixer la valeur, on en faisait l'estimation sur la description portée en l'inventaire.

3. Aujourd'hui, tout inventaire doit contenir la prisée ou estimation des meubles qui y sont décrits. Proc. 943-3°. — V. *Inventaire*.

---

(1) Article de feu M. DAUFRESNE, ancien notaire à Rennes, révisé et mis au courant, pour la présente édition, par l'éditeur.

4. Les père et mère qui ont la jouissance légale des biens de leur enfant mineur, et qui, au lieu de vendre les meubles, veulent les garder pour les rendre en nature, sont obligés d'en faire faire une estimation ou prisée à leur juste valeur. Civ. 453.

5. Dans ce cas et dans le précédent, la prisée a évidemment pour objet de déterminer d'une manière certaine les sommes à rendre par l'héritier, l'usufruitier, ou tout autre qui est chargé des meubles, pour ceux qu'il aurait consommés ou qu'il ne pourrait représenter. Une simple description, si longue et si minutieuse qu'elle soit, n'est le plus souvent qu'un témoignage fort équivoque de l'état d'un objet mobilier ; elle serait donc insuffisante pour en déterminer la valeur après qu'il aurait été consommé ou qu'il aurait disparu.

Cette remarque va trouver plus loin son application.

6. Il y a encore nécessité de faire une prisée, à défaut d'inventaire régulier, pour parvenir à un partage dans lequel sont intéressés des absents, des mineurs ou des interdits, ou sur lequel il s'élève des contestations. Civ. 825. — V. *Partage judiciaire.*

7. Lorsqu'il y a eu saisie de bagues et joyaux, ils ne peuvent être mis en vente sans une estimation préalable faite par des gens de l'art ; ils ne peuvent non plus être vendus au-dessous de l'estimation. Pr. 621.

8. Une estimation est indispensable dans les états annexés aux donations d'effets mobiliers. Elle est le plus souvent utile dans les ventes de mêmes effets, et dans les états annexés à des traités de société. — V. *État estimatif.*

9. Dans un bail de meubles, ou qui comprend des meubles, une estimation ou prisée est utile, de même que dans les inventaires, pour déterminer d'une manière sûre les sommes à payer par le preneur pour ceux des meubles qu'il ne remettrait pas en nature au bailleur.

10. Elle est indispensable si le bail comprend, soit des choses fongibles, soit des machines et ustensiles que le preneur puisse user entièrement et qu'il doive remplacer. Tels sont : 1° les baux des forges, qui se louent avec prisée des ustensiles, attirails, chevaux, minerai, fonte, charbons, etc. ; 2° ceux des moulins, qui, dans un grand nombre de lieux, se louent avec prisée des machines, tournants et travaillants. — V. *Bail*, 78, 79 et 508 ; *État de lieux* et *Prisée de moulins.*

Dans les baux de cette espèce, il y a prisée au commencement et à la fin de la jouissance, et le preneur paye ou reçoit la différence de valeur. — V. *Bail*, 578 et suiv.

11. Les prisées d'inventaire vont nous occuper exclusivement, comme étant d'un intérêt général. Il serait inutile de rien dire des autres, puisqu'elles ne se présentent que rarement, et que d'ailleurs les règles en sont toujours déterminées par des usages locaux et par les conventions des parties.

§ 2. — *De la prisée dans les inventaires ; et d'abord par qui elle doit être faite.*

12. La prisée dans les inventaires ne peut être faite que par des officiers priseurs institués par la loi, c'est-à-dire par des notaires, des greffiers ou des huissiers. L. 21-26 juill. 1790 ; L. 17 sept. 1793, art. 1 ; L. 27 vent. an IX, art. 1. Pr. 935. — V. *Commissaire-priseur.*

13. Il est défendu à toutes autres personnes de s'immiscer dans ces espèces d'opérations. *Ib.*

[Le décret du 27 nivôse an V qui maintient les règlements sur cette matière est obligatoire en Belgique et n'est pas tombé en désuétude. Brux., 15 déc. 1838, et le pourvoi contre l'arrêt qui l'avait ainsi jugé a été rejeté.]

14. En conséquence, il a été jugé :

1° Que l'art. 935 Pr., qui permet aux parties de choisir, pour faire les prisées des inventaires après décès, des commissaires-priseurs ou des experts, ne déroge pas au droit exclusif que des lois spéciales ont établi en faveur des officiers priseurs ; qu'il n'est donc pas permis aux simples particuliers de faire les prisées dont il s'agit ; que seulement il est des cas où les officiers établis par la loi peuvent, pour se faire aider, appeler des experts, par exemple, lorsqu'il s'agit de bijoux, etc. ; que c'est à ce cas que se rapporte l'art. 935. Exposé des motifs par Siméon. Bourges. 8 juin 1832. Trib. de Bourbon-Vendée, 6 avr. 1835. [Bruxelles, Cass., 2 mai 1839.]

15. 2° Que l'art. 453 Civ., qui pour le cas où les père et mère ont la jouissance légale des biens du mineur et veulent les conserver pour les rendre en nature, les autorise à en faire faire à leurs frais une estimation à juste valeur par un expert qui sera nommé par le subrogé-tuteur et prêtera serment devant le juge de paix, n'a pas dérogé non plus au droit exclusif des officiers ministériels de procéder aux prisées d'inventaire. D'abord, la simple *estimation* dont il est ici question ne se comprend pas trop, lorsque la loi exige dans tous les cas qu'un inventaire régulier et légal constate les biens du mineur (V. *Inventaire,* 206). Maintenant, en admettant que l'estimation des meubles conservés en nature, dans les termes de l'art. 453, puisse faire partie ou même fasse nécessairement partie de l'inventaire auquel fait procéder le survivant, le choix de l'expert sera fait par le subrogé-tuteur, mais dans le cercle des officiers institués par la loi : de cette manière, l'art. 453 sera exécuté, en ce qu'il a de conciliable avec les lois spéciales auxquelles il n'a pu déroger. Les garanties

qu'offre le caractère de ces officiers rendent plus certains les avantages que promet aux mineurs l'art. 453. Telle est l'opinion que paraît avoir consacrée un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 15 déc. 1838, lequel a encore déclaré coupables de contravention les deux individus que nous venons de citer, et qui n'étaient point officiers priseurs, pour avoir fait la prisée dans deux inventaires après décès. La cour de cassation de la même ville a, par un arrêt de mai 1839. maintenu celui que nous venons de citer. Elle s'est même déterminée par des motifs qui vont plus loin que ceux qu'on a vus plus haut. Suivant cette cour, l'estimation dont parle l'art. 453 est une estimation particulière que doit faire faire l'usufruitier légal, et qui est indépendante de celle consignée dans l'inventaire. Cette estimation particulière peut être faite par de simples experts : elle est aux frais du survivant. Mais il en est autrement de l'estimation comprise dans des inventaires, comme il s'agissait dans l'espèce de l'arrêt. C'est ici une opération interdite aux simples experts. Peu importerait qu'il fût dit dans l'inventaire que l'expert procède en vertu de l'art. 453 : « Si cette énonciation, a dit la cour de cassation de Bruxelles, se trouve à l'égard du sieur Crickz, dans l'inventaire dressé par le notaire Cheval, elle ne change pas l'état de la question, et ne fait nullement disparaître la contravention, parce qu'il est établi, par l'acte produit, qu'il a fait une prisée générale de tous les meubles trouvés à la maison mortuaire, et ce, dans l'intérêt de toutes les parties. » *Contr*. Rennes, 14 janv. 1835. Nîmes, 22 févr. 1837. Grenoble, 5 déc. 1839. — V. *Concurrence entre notaires*, 27 ; *Inventaire*, 206, et *Usufruit légal*.

16. Un greffier de justice de paix qui rédige un procès-verbal de reconnaissance et levée de scellés peut en même temps faire la prisée des meubles. Il n'y a pas là d'incompatibilité, et il peut en résulter quelque économie pour les parties. Rapport de Gillon, séance de la Chambre des Députés du 1er mars 1834.

17. Un notaire peut faire lui-même la prisée des meubles qu'il inventorie. Circ. min. 29 frim. et 14 niv. an XIII. Douai. 26 août 1835. Grenoble, 5 déc. 1839. — Toutefois, il nous semble dans les convenances qu'en général les notaires s'abstiennent de ce cumul. La nécessité d'éviter des frais lorsqu'il s'agit de successions pauvres, ou des circonstances particulières, devraient seules les déterminer a se décharger d'une pareille estimation.

18. Cependant l'officier public chargé d'une prisée ne peut pas toujours avoir les connaissances nécessaires pour estimer tous les objets à inventorier. De là résulte la nécessité de lui adjoindre, dans certains cas, des personnes qui ont les connaissances requises, c'est-à-dire des *experts*. C'est ce qui a été constamment reconnu par les lois de ces matières. Nous citerons l'édit de fév. 1556, qui a institué les officiers-priseurs. Un acte de notoriété du 15 mai 1703 a certifié l'usage sur ce point. « Lorsqu'il y est question, porte-t-il, de priser des pierreries, librairies et autres choses précieuses qui excèdent la connaissance de l'huissier-priseur, l'on admet, par permission du juge en connaissance de cause, ou du consentement des parties, des joailliers, libraires, tapissiers, mais qui sont toujours assistés de l'huissier-priseur. » Le Code de procédure (935) a eu en vue cette hypothèse lorsqu'il règle le mode de nomination des commissaires-priseurs *ou experts*. [Conf. Bruxelles, 15 déc. 1838.]

19. Notez que le choix des experts qui doivent aider l'officier priseur appartient aux parties, et non à ces officiers. En cas de désaccord. l'on a recours au juge. Même art. 935.

20. Un notaire peut être choisi pour expert, même alors que c'est pour aider son confrère qui reçoit l'inventaire et fait la prisée. Douai, 26 août 1835.

21. Pourrait-on appeler une femme pour estimer le mobilier ? « Dans nos villes, répond Carré, sur l'art. 935, on appelle souvent des femmes dont le commerce consiste dans l'achat et vente de vieux meubles, et que l'on appelle *revendeuses*. Nous croyons qu'aucune loi n'interdisant d'appeler une femme pour estimer le mobilier, on ne pourrait critiquer le prisage qu'elle eût fait après serment. » A plus forte raison, une femme peut être appelée lorsqu'il ne s'agit que de donner son avis.

22. Lorsque le notaire est aidé dans sa prisée par un expert, suffit-il que cet expert prête serment dans ses mains ? Il semble que cela doit suffire, puisque la prisée est faite par le notaire, et que l'expert est là seulement pour *donner son avis;* et l'on doit toujours faire mention de cette circonstance, à cause de la prohibition faite à tous autres que les notaires, commissaires-priseurs, greffiers et huissiers, de s'immiscer dans les prisées. Même arrêt.

22 *bis*. Néanmoins, dans le cas où il y a eu apposition de scellés, et dans celui où les père et mère d'un mineur garderaient les meubles pour les remettre en nature, l'expert devra prêter serment devant le juge de paix. Pr. 935. Civ. 453. V. *sup*. 15.

23. C'est avant de commencer que l'expert prête serment de donner son avis en son âme et conscience ; le notaire constate ce serment dans son inventaire, et reçoit aussitôt après la signature du libraire ou commerçant. Acte de not. 25 mai 1703.

24. Au surplus, nous allons indiquer les règles établies, à l'égard des experts, tant par l'usage que par d'anciens règlements, en examinant comment la prisée doit être faite.

§ 3. — *De quels objets on doit faire la prisée. Cas particuliers.*

25. Si l'on considère le but de la prisée, on adoptera pour règle générale de faire celle de tous les objets mobiliers qui peuvent être consommés ou soustraits, et qui ne portent pas avec eux-mêmes leur propre estimation.

Cette règle semble d'une application facile; néanmoins, elle présente des difficultés dans plusieurs cas qu'il nous a paru plus convenable de traiter ici qu'au mot *Inventaire.*

26. *Armes, Portraits de famille.* Les portraits de famille, les armes du défunt, ne s'estiment pas lorsqu'ils doivent appartenir à des héritiers en ligne directe, comme nous l'avons vu ailleurs, d'après Lebrun. — V. *Armes, Inventaire,* 185, et *Portraits de famille.*

27. Même en ligne collatérale, les portraits sont remis à l'aîné ou aux représentants de l'aîné de la ligne à laquelle ils appartiennent. Dès lors il n'y a pas lieu non plus de les priser. Tel paraît être l'usage.

28. *Créances.* On ne prise point les créances, les droits incorporels, ni les deniers comptants, parce qu'ils portent avec eux-mêmes leur propre estimation.

29. *Fonds de commerce.* Il faut distinguer dans un fonds de commerce : 1° le droit incorporel, qui consiste dans l'*achalandage;* 2° le *matériel* de l'établissement, c'est-à-dire les ustensiles et les marchandises. — V. *Fonds de commerce,* 7 et suiv.

30. Nul doute que ce matériel ne doive être estimé dans l'inventaire. — V. *Inventaire,* 190.

31. Il y a un cas, toutefois, où l'on peut ne pas faire, dans l'inventaire, la prisée ni la description du matériel d'un fonds de commerce, pourvu qu'il n'y ait pas de créanciers dont on craigne des poursuites : c'est celui où le fonds de commerce, avec ses marchandises et ustensiles, appartient à un époux survivant en vertu d'une convention de mariage. Civ. 1525. — V. *Ib.,* 191.

32. Mais cette exception n'aurait pas toujours lieu en cas de secondes noces, la prisée pouvant être alors nécessaire pour savoir si l'avantage résultant d'une pareille convention serait ou non susceptible de réduction. — V. *Ib.*

33. Quant à l'achalandage, il pourrait, à la rigueur, n'être pas estimé dans les inventaires. En effet, il suffit que l'existence d'un pareil droit soit constatée. Il ne peut pas être soustrait comme un meuble corporel, et sa conservation est assurée, au moins pendant les délais ordinairement nécessaires pour parvenir à la vente ou au partage. — V. *Ib.,* 192.

34. Ce n'est pas tout : si le survivant devait conserver précairement le fonds de commerce, par exemple, en cas d'usufruit légal ou conventionnel; ou même s'il devait le conserver définitivement, mais à la charge de faire compte de sa valeur, soit en vertu d'une clause de contrat de mariage (V. *Contrat de mariage,* 163), soit dans l'intérêt des enfants d'un premier lit (V. *Communauté de biens,* 597) ou d'autres héritiers à réserve. — V. *Ib.,* 193.

35. Des connaissances spéciales sont plus nécessaires encore pour l'estimation d'un achalandage que pour celle des marchandises, et l'on doit toujours choisir, pour la faire, des marchands de la même profession. D'autres personnes ne connaîtraient pas ou ne pourraient aussi bien apprécier toutes les circonstances susceptibles d'influer sur la valeur de l'achalandage.

36. Notez que la valeur d'un achalandage ne peut être convenablement estimée qu'autant que le bail des lieux où s'exploite le fonds de commerce, ses charges et sa durée sont connus des experts. On doit donc indiquer qu'il leur en a été donné connaissance, et tel est l'usage.

37. *Offices.* Ce que nous avons dit de la prisée des fonds de commerce reçoit ici généralement son application. Ainsi il suffira de constater l'existence du droit de présentation toutes les fois que les ayants droit seront obligés d'en venir à sa cession, notamment dans le cas où ce serait le titulaire qui serait décédé.

38. Mais il y aura lieu non plus seulement de constater le droit de présentation, mais encore d'en faire la prisée, si le titulaire conserve l'office et qu'il soit tenu de faire compte de sa valeur. — V. *Office.*

39. Remarquez toutefois que cette estimation de l'office n'a point l'effet d'en transmettre la propriété au mari survivant; qu'elle ne préjuge rien sur les droits des parties, qui restent libres de stipuler ultérieurement les conditions de la transmission comme elles l'entendront. L'inventaire n'est qu'un acte conservatoire : il n'est point un contrat. — V. *Ib.*

40. *Manuscrits, Propriété littéraire.* La valeur vénale des propriétés littéraires dépend de tant de circonstances, et l'appréciation de ces circonstances est si incertaine, que l'estimation qui en serait faite avant la vente ou le partage ne mériterait presque jamais aucune confiance, et serait conséquemment inutile. Il ne s'agit pas ici, d'ailleurs, d'une chose susceptible d'être consommée ni soustraite. Aussi, dans l'usage, on se borne à décrire soigneusement les manuscrits des ouvrages, surtout de ceux qui n'ont pas encore été publiés, et à constater le droit de propriété des ouvrages déjà publiés. — V. *Communauté de biens,* 83; *Inventaire,* 186 et 187; et *Propriété littéraire.*

41. *Immeubles par destination.* Il serait évidemment inutile de priser dans un inventaire : 1° les objets que le propriétaire d'un fonds donné à ferme y aurait placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, et qui seraient désignés dans le bail; 2° les effets mobiliers scellés sur le

fonds du propriétaire, en plâtre, à chaux ou à ciment, non plus que ceux qui ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés; 3° ceux qui, sans être dans l'une ni l'autre de ces deux classes, ne peuvent néanmoins être enlevés du fonds, ou ne peuvent l'être qu'avec difficulté. *V.* Civ. 524 et 525.

42. Dans les autres cas, la prisée doit être faite; la nature des objets doit prévaloir sur leur destination, et il suffit, pour autoriser la prisée, qu'ils puissent être facilement enlevés et rendus à la classe des meubles. Mais en même temps la destination doit être soigneusement indiquée, afin que dans les opérations de liquidation et partage on ne soit pas exposé à employer dans la classe des valeurs mobilières les sommes représentant des objets qui resteraient attachés à l'immeuble. *V.* Proud., 790, et *Meubles-immeubles*, 79 et suiv.

43. Ainsi, après la mort du propriétaire comme après celle de l'usufruitier ou du fermier ou locataire, on fera la prisée des animaux attachés à la culture, des ustensiles aratoires, des ruches à miel, des chaudières, alambics, cuves et tonnes, des ustensiles nécessaires à l'exploitation des usines, des pailles et engrais, des tableaux et autres ornements qui ne font pas corps avec la boiserie, et des statues qui ne sont pas scellées sur leurs piédestaux.

44. Il nous reste à faire quelques remarques qui seront utiles pour reconnaître non-seulement les cas où il y aura lieu à prisée, mais ceux où le montant de la prisée devra ou ne devra pas, dans la liquidation et le partage, se confondre avec le prix de l'immeuble.

45. Lorsque les pigeons, les lapins, les poissons, sont *sub manu et custodia nostra*, par exemple, les pigeons sous une mue ou dans une volière, les lapins qu'on élève dans un grenier ou dans un clapier, les poissons dans un réservoir ou ceux d'un étang dont la bonde est levée, ils sont meubles (Poth., *de la Communauté*, 41). Alors il ne peut y avoir de doute sur la nécessité de les comprendre et de les priser dans l'inventaire.

46. Les seuls pressoirs qui soient immeubles par destination sont les grands pressoirs à arbre ou à roue. Quant aux petits pressoirs à auge, qui peuvent être facilement transportés, ils sont meubles (*Ib.*, 49). Conséquemment les grands pressoirs sont les seuls dont on ne doive pas faire la prisée.

47. Les pailles et engrais sont meubles lorsque l'usage du père de famille est de les vendre. *Ib.*, 40. — V. *Pailles et engrais*.

48. Les échalas sont immeubles, même ceux placés sur le fonds par l'usufruitier ou le fermier: c'est une charge d'entretien (*ib.*, 38). Il serait donc inutile de les priser dans l'inventaire fait après le décès de l'usufruitier ou du fermier, et il suffit d'en dire le nombre.

49. *Matériaux d'un édifice démoli ou tombé en ruine. Construction sur le fonds d'autrui.* On doit décrire et priser dans les inventaires les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, aussi bien que les matériaux neufs, puisque par la démolition ils ont repris leur nature de meubles. Civ. 532.

50. Il en est autrement de ceux qu'on est obligé de séparer d'un edifice pour le réparer, et qui doivent y être replacés. Ils conservent la qualité d'immeubles (Toull., 3, 19), et, leur remplacement étant certain, il serait inutile de les priser.

51. On ne doit pas priser ceux d'un édifice propre à l'époux survivant qui serait tombé en ruine par vétusté ou par cas fortuit, sans qu'il y ait eu défaut d'entretien. En effet, il n'est pas dû de récompense dans ce cas, et la prisée ne pourrait être utile que pour imputer la valeur des matériaux sur la récompense, si elle était due. D'un autre côté, les matériaux, quoique meubles quant au propriétaire (Civ. 532), n'ont pu entrer dans la communauté, à l'égard de laquelle ils ont conservé la qualité d'immeubles. — V. *Cas fortuit*, *Communauté de biens*, 88, et *Récompense*.

52. Dans tous les autres cas, il convient de priser les matériaux provenant d'un édifice tombé en ruine, même quand ils devraient être employés à une construction projetée. Il suffit que la prisée puisse être utile, et elle le serait si la reconstruction projetée n'avait pas lieu. Ici, comme dans le cas du 42, c'est la nature de l'objet qu'il faut considérer, et non la qualité qu'il ne doit qu'à une destination nécessairement incertaine.

53. Quant aux constructions faites sur le terrain d'autrui par la personne après le décès de laquelle il serait procédé à un inventaire, il ne nous paraît pas qu'on puisse en faire une prisée suffisamment exacte; et nous croyons qu'on doit se borner à en faire la description, et à exprimer les circonstances dans lesquelles elles ont été faites. En effet, ou le propriétaire du fonds gardera les constructions, en payant soit une plus-value, soit la valeur des matériaux et de la main-d'œuvre; ou il exigera la démolition, ainsi que l'enlèvement des matériaux. Dans le premier cas. l'estimation ne servirait à rien, le propriétaire ne pouvant être lié que par celle faite contradictoirement avec lui. Dans le second cas, elle serait incertaine, à cause de l'impossibilité de prévoir l'état des matériaux après la démolition, et de savoir d'avance le montant des frais de cette opération et de l'enlèvement des matériaux. — V. *Accession*, 12 et suiv.; *Bail*, § 15; *Construction*, 4 et suiv.

54. Il ne s'agit, dans ce que nous venons de dire, que de constructions proprement dites, et non de simples changements de distribution dans une maison, ou d'augmentations comme il en est fait souvent par les locataires. Alors la prisée est facile, et il convient de la faire. A la vérité elle pourra être inutile si le bail donne au propriétaire le droit de garder les augmentations en tenant compte de leur valeur, puisqu'il faudra une nouvelle estimation avec lui dans le cas où il userait de cette faculté; mais dans le cas contraire il en userait autrement, et le but de la prisée serait atteint.

55. *Pépinières, arbustes, oignons de fleurs.* Les arbres des pépinières qui tiennent encore à la terre où les pepins ont été plantés sont immeubles (Poth., *Communauté,* 46). On ne doit pas en faire la prisée dans l'inventaire après le décès du propriétaire du fonds, et il suffit de constater l'existence des pépinières.

56. Mais on doit faire la prisée, 1° lorsque les arbres ont été arrachés; alors ils sont meubles, et ils conservent cette qualité même quand ils seraient transplantés dans un autre lieu, ou haubinés. *Ib.*

57. 2° Après le décès du fermier qui aurait planté la pépinière, et qui aurait droit d'en enlever les arbres à la fin de sa jouissance. Dans ce cas, les arbres de la pépinière doivent être assimilés aux récoltes sur pied, dont nous allons parler.

58. Les mêmes règles sont applicables aux arbustes et aux oignons de fleurs qui sont plantés en pleine terre; ils sont immeubles pour le propriétaire du fonds, mais non pour le fermier. Il semble néanmoins qu'on devrait faire la prisée des oignons après le décès du propriétaire du fonds comme après celui du fermier ou locataire. En effet, l'enlèvement est nécessaire tous les ans, et. lorsqu'ils sont enlevés, la soustraction devient facile.

59. Quant aux arbustes et aux fleurs plantés dans des pots ou dans des caisses, ils sont meubles comme les pots et les caisses (Poth., *Communauté,* 34), même les orangers (Caen, 8 avr. 1818). Conséquemment on doit toujours en faire la prisée.

60. *Fruits naturels et industriels ; fruits de labours et semences.* Les fruits pendants par racines (ce qui doit s'entendre aussi de ceux des arbres) doivent être compris dans l'inventaire fait dans les six semaines qui précèdent l'époque ordinaire de la maturité (Arg. Pr. 626). Toutefois, cette règle est susceptible d'exceptions remarquables.

61. En effet, les récoltes pendantes par racines et les fruits des arbres non encore recueillis sont immeubles, et ils n'entrent en communauté que du moment où ils sont séparés du fonds. Civ. 520. — V. *Communauté,* 101.

De là il résulte que les fruits pendants par branches et par racines, lors de la dissolution d'une communauté, sur les propres de l'époux survivant, ne doivent pas être prisés dans l'inventaire. On ne doit y comprendre que les frais de labours et semences, à moins toutefois que la récolte n'ait été retardée à dessein. — V. *Ib.*, 102 et s. ; *Labours et sémences*, 11.

62. Il en est de même dans le cas, ou les époux étaient mariés sous le régime dotal avec société d'acquêts, puisque les règles d'une telle société sont les mêmes que celles de la communauté. Civ. 1581. — V. *Société d'acquêts.*

63. L'époux survivant pourrait-il se refuser à payer les frais de labours et semences, en laissant pour le compte de la communauté ou de la société d'acquêts les récoltes à faire sur ses propres? — V. *Labours et semences,* 14.

64. On ne doit pas non plus comprendre dans l'inventaire fait après le décès du mari les fruits existants sur les biens paraphernaux de la femme mariée sous le régime dotal (Civ. 520 et 1576). Il faut seulement évaluer les labours et semences, si le mari a fait les uns et fourni les autres.

65. Quant aux récoltes et aux fruits existants, au moment de la dissolution de la communauté ou de la société d'acquêts, sur les propres de l'époux décédé, on doit faire une double estimation ou prisée : 1° celle des récoltes et des fruits qui appartiennent à la succession ; 2° celles des frais de labours et semences, qui sont dus par la succession à la communauté ou à la société d'acquêts.

66. Il n'y a qu'une seule estimation à faire relativement aux biens qui dépendent de la communauté ou de la société d'acquêts : celle de la valeur des récoltes et des fruits.

67. Il en est de même si les biens sont tenus à ferme par la personne après le décès de laquelle on fait inventaire, ou par le conjoint survivant, dans le cas de communauté ou de société d'acquêts. — V. *Communauté de biens*, 58 et suiv.

68. Comment et par qui doivent être estimés les frais de labours et semences? Le plus souvent ces frais sont connus, et il n'y a pas lieu à faire une estimation proprement dite : on sait ordinairement combien de journées d'homme ou de charrue a exigé telle ou telle pièce, et ce qu'on y a mis d'engrais et de semences. Tout se réduit alors à des opérations d'arithmétique.

69. Mais lorsqu'on n'a pas les éléments de ces opérations et qu'il faut faire une estimation, il est évident qu'elle ne peut être bien faite que par des propriétaires ou des cultivateurs du lieu, qui connaissent bien la nature des terres : car les labours sont plus ou moins difficiles, suivant la nature de la terre; et telle quantité d'engrais et de semence, suffisante pour une pièce de terre, ne le sera pas pour une autre de même grandeur, mais dont le sol est différent. Le plus souvent les

parties elles-mêmes pourront faire l'estimation.

70. De quelque manière qu'elle soit faite, cette estimation nous semble tout à fait étrangère à l'officier chargé de la prisée des meubles. S'il la fait, c'est comme personne privée et non comme revêtu d'un caractère public.

71. Il nous reste à examiner si l'estimation ou prisée des récoltes sur pied et des fruits non détachés mérite toujours une grande confiance.

72. Pourquoi fait-on, en général, une estimation des meubles? C'est, comme nous l'avons dit plus haut, 5, pour déterminer les sommes que l'héritier, le tuteur, l'usufruitier ou tout autre qui était chargé des meubles, doit rendre pour ceux qu'il aurait consommés ou qu'il ne pourrait représenter en nature. Cette estimation est certaine quant aux meubles qu'on avait sous les yeux, qu'on a pu mesurer, compter et peser. Elle est prise pour base de la restitution, parce qu'il serait impossible d'en avoir une meilleure.

73. Trouve-t-on toujours la même certitude et la même impossibilité du mieux dans l'estimation des récoltes sur pied et des fruits non recueillis, même en la supposant faite à une époque rapprochée de la maturité? La négative est évidente. En effet il peut arriver, et il arrive souvent que les intempéries de l'air détruisent en partie ou du moins diminuent sensiblement une récolte qu'on avait supposé devoir être bonne. D'un autre côté, l'évaluation des quantités est incertaine; elle l'est d'autant plus que les pièces de terre ont une plus grande étendue, et elle l'est nécessairement lorsque cette étendue n'est pas exactement connue, ce qui arrive souvent. Une autre cause d'erreur existe dans l'évaluation des frais de récolte, dont on ne peut d'avance savoir au juste le montant.

74. Ainsi, l'estimation sera plus ou moins exacte, selon les circonstances dans lesquelles elle aura été faite et celles qui auront suivi, jusqu'à la récolte; et il doit arriver souvent qu'elle ne peut servir de base ni à la demande de payement ou de restitution de la valeur des récoltes et des fruits, ni aux opérations de liquidation et partage.

75. Si l'estimation ne paraît pas mériter de confiance, on doit demander compte du produit des récoltes comme on le ferait s'il n'y avait pas eu d'estimation. Si le compte n'est pas fourni, on peut faire établir la valeur des récoltes par *commune renommée*. — V. ces mots.

76. On voit par ces explications que l'estimation pourrait être faite même avant les six semaines de la maturité. La date de l'inventaire indiquerait suffisamment quel degré de confiance on devrait accorder à cette estimation; ce serait, du moins, un renseignement.

77. Soit qu'on fasse l'estimation ou qu'on ne la fasse pas, on doit désigner avec soin dans l'inventaire les pièces ensemencées et énoncer leur contenance.

78. Il n'est pas besoin d'avertir qu'on doit faire une véritable prisée des fruits qui auraient été séparés du fonds depuis le jour du décès. En effet, l'inventaire est utile non-seulement pour les fonds de succession, mais aussi pour les fruits, et l'on doit en conséquence en constater exactement la valeur toutes les fois qu'on le peut. — V. *Fonds et fruits de succession*.

79. Relativement aux coupes de bois, à la tonte des troupeaux et au croît des animaux, nous allons donner en peu de mots les règles à suivre.

80. Si la dissolution d'une communauté ou d'une société d'acquêts a lieu, soit pendant la coupe d'un bois appartenant à l'époux survivant, soit pendant la tonte d'un troupeau qui lui est également propre, on ne doit priser et comprendre dans l'inventaire que la portion du bois ou des toisons qui a été abattue au moment de la dissolution de la communauté ou de la société d'acquêts. Civ. 582, 583, 1401-2°, 1403.

81. La dissolution ayant lieu à l'époque où des animaux propres à l'époux survivant mettraient bas, on ne devrait non plus priser et inventorier que les petits nés avant la dissolution. Arg. des mêmes art.

82. Si les parties jugeaient à propos de faire estimer dans l'inventaire une coupe de bois qui aurait été retardée, et pour raison de laquelle il serait dû indemnité (Civ. 1403), cette estimation n'appartiendrait pas au notaire, greffier ou huissier chargé de la prisée des meubles. S'il la faisait, ce serait comme personne privée, et non comme officier public. Arg. Civ. 521, et *sup*. 12.

§ 4. — *Comment doit être faite la prisée. Enregistrement.*

83. La prisée doit être faite à juste valeur et sans crue. Pr. 943-3°. — V. *Estimation*.

84. Nous avons expliqué ailleurs ce qu'on entendait par *crue* (V. ce mot). On y a vu que les règles relatives à la crue sont encore applicables aux stipulations de préciput faites anciennement dans les contrats de mariage. Ainsi, dans les pays où la crue avait lieu, et où il a été stipulé que l'époux survivant aurait un préciput de 2,000 fr., suivant la prisée de l'inventaire et *sans crue*, si l'inventaire a eu lieu depuis le C. proc., l'époux survivant a le droit de prendre 2,500 fr., supposé que la crue fût du quart en sus.

85. Pour faire la prisée à juste valeur, on doit peser, compter et mesurer tous les objets qui se vendent ordinairement au poids, au compte et à la mesure. Ainsi les grains, tels que le blé, le seigle, l'avoine, l'orge, doivent être mesurés; les farines doivent être pesées; le poids des fourrages doit être évalué lorsqu'ils se vendent au

millier, et les bottes comptées lorsqu'ils se vendent en bottes.

86. On doit, autant qu'on le peut, faire la prisée des grains et des fourrages d'après les mercuriales ou les prix courants des marchés les plus voisins. —V. *Mercuriales.*

87. Remarquons qu'il existe dans quelques localités un bureau central dont le service se compose principalement des opérations de pesage, mesurage et jaugeage qui se requièrent volontairement par une seule partie, ou de gré à gré par plusieurs ; qu'il est également chargé de celles qui doivent se faire, soit par suite de contestation, soit par suite de saisie-exécution ou de décès et inventaire, s'il y a des absents ou des mineurs, à moins, quant aux mineurs, que le tuteur ne soit autorisé à faire procéder au pesage, mesurage ou jaugeage par l'avis de parents, conformément à l'art. 588 Pr. Mais il faut observer que, dans la pratique, on n'a nullement recours aux personnes désignées par ce décret, même alors qu'il y a des mineurs et que les tuteurs ne représentent point d'autorisation.—V. *Pesage, mesurage et jaugeage.*

88. Il est d'usage de peser la vaisselle et les matières d'or et d'argent. Quant aux ustensiles d'étain, de cuivre et de gros fer, ils ne sont pesés et le poids n'en est indiqué qu'autant qu'il est considérable. Dans le cas de pesage, la prisée se fait à raison de tant le kilogramme, sans tenir compte des façons. Boucher-d'Argis, *Traité de la crue*, ch. 5.

89. Maintenant il faut passer en revue certains objets auxquels peut s'appliquer la prisée :

1° *Livres, bibliothèques* ou *cabinets de livres.* Quand il y a *peu de livres* à inventorier, l'officier public chargé de faire la prisée la fait lui-même sans appeler personne. Tel a toujours été l'usage. Boucher-d'Argis, ch. 4.

90. Mais s'agit-il réellement de *bibliothèques* ou *cabinets de livres?* Aux termes d'un règlement du conseil du 28 fév. 1723, la prisée n'en pouvait être faite, de même que des imprimeries et fonds de librairie, que par deux libraires ou imprimeurs, dans la forme d'un catalogue annexé à l'inventaire. Mais plus tard, par un autre règlement du 14 juill. 1727, il fut ordonné que la prisée des bibliothèques et cabinets de livres ne pourrait être faite « que par les huissiers priseurs, en présence et de l'avis d'un ou de deux libraires qui y seraient appelés et convenus par les parties intéressées, et que les notaires continueraient à inventorier et décrire les livres comme les autres meubles et effets sujets à prisée. » (Code du not.) Tel est l'usage qui a été constamment suivi. Nous ferons observer que le concours de libraires n'est pas indispensable; que dans ce cas, comme en général, c'est aux officiers ministériels ou aux parties qu'il appartient de juger s'il convient d'appeler des experts. V. *sup.* 18 et 19.

91. A l'égard des *fonds de librairie et d'imprimerie,* les règlements précités en attribuaient exclusivement la prisée aux libraires et imprimeurs, qui devaient procéder dans la forme d'un catalogue annexé à l'inventaire. Cette disposition, renfermée dans le règlement de 1723, avait été reproduite dans celui de 1728. Mais elle a été implicitement abrogée par les lois nouvelles, qui ont attribué aux officiers ministériels qu'elles ont institués la prisée de tous les effets mobiliers sans distinction, sauf à se faire aider au besoin, comme il vient d'être dit, d'experts à ce connaissant.

92. 3° *Marchandises d'un fonds de commerce.* On appelle à la prisée des marchandises d'un fonds de commerce un ou deux notables marchands du même commerce, choisis par les parties. Cet usage est attesté par un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 25 mai 1703 cité plus haut. — Toutefois, nous ferons encore remarquer que le concours de ces experts, quoiqu'il semble indispensable, n'est point d'obligation rigoureuse à peine de nullité.

93. La prisée des marchandises se fait ordinairement au prix d'emplette ou de facture. Si les marchandises étaient depuis longtemps en magasin et que le prix d'emplette eût changé, ce serait évidemment celui du temps de l'inventaire qu'il faudrait prendre pour base.

94. Il est clair qu'on doit faire la prisée de la même manière dans le cas où le fonds de commerce a été donné ou légué en usufruit, comme dans tout autre, puisqu'une disposition de cette espèce emporte l'avantage qui est naturellement inhérent à l'exercice du commerce. Proudh., *de l'Usufr.*, 1023. — V. *Usufruit.*

95. Il n'y a point de raison pour opérer différemment dans le cas de la jouissance légale accordée aux père et mère des biens de leurs enfants mineurs (Civ. 384, 385 et 453). En effet, cette jouissance ne diffère que par le nom et par la durée de l'usufruit ordinaire. — V. *Usufruit légal.*

96. 3° *Bagues, pierreries, joyaux, galeries de tableaux, statues, objets d'art et meubles précieux.* La prisée de ces objets se fait aussi avec l'aide d'un ou de deux joailliers ou experts appelés par les parties. Édit de févr. 1556. Acte de not. 25 mai 1703.

97. La prisée est toujours exprimée dans l'inventaire, et l'officier qui la fait n'en dresse pas un procès-verbal séparé. Lorsqu'il est assisté de libraires, marchands ou autres, il est fait mention de cette circonstance, et le notaire fait prêter serment aux experts, qui signent l'inventaire avec le priseur. Même acte de not.

98. *Enregistrement.*—Les prisées de meubles par acte spécial sont soumises au droit fixe de

1 fr. 70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 34.

99. Ce droit est seul exigible sur les inventaires qui seraient faits par actes sous seings privés (car ce ne sont, en réalité, que de simples prisées de meubles), les notaires ayant seuls caractère pour procéder aux inventaires. Arg. *Ib.*—V. *Inventaire.*

PRISÉE DE MOULINS.

1. Les moulins, outre des édifices, ont des tournants et travaillants, des machines, des ustensiles et des meubles consacrés spécialement à leur exploitation. Il n'est point parlé dans le Code civil des réparations locatives qui concernent ces objets : d'où résulte que l'on suit sur ce point l'usage des lieux. Lepage, *Lois des bâtim.*, 2, 160. — V. *Réparations.*

2. Or, pour éviter des difficultés, l'usage est de faire estimer ce que valent tous ces objets lorsqu'on les livre au locataire et lorsque son bail est fini. Si la dernière prisée est plus forte que la première, le propriétaire rembourse au locataire ce qu'elle vaut de plus; et lorsque la dernière prisée est moins considérable que la première, c'est le locataire qui paye au propriétaire ce que celle-ci vaut de moins. Lepage, 161. Proudh., *de l'Usufr.*, 2604. — Voilà ce qu'on appelle les *prisées de moulins.*

3. Quant aux objets en détail qui doivent entrer dans la prisée, on en trouvera l'énumération dans l'auteur cité, et aussi dans le présent ouvrage, v° *Réparations.*

4. Dans la prisée qui a lieu à l'expiration du bail, Desgodets et Lepage, 167, recommandent aux experts « de considérer l'état où se trouvent les objets, eu égard à l'état où ils étaient au commencement du bail. Si l'on ne faisait attention qu'à leur valeur actuelle, qui peut varier selon les temps, le propriétaire ou le locataire pourrait être lésé.

» Par exemple, les tournants et travaillants d'un moulin sont en très-bon état lorsque le locataire en prend possession, et leur prix est porté à 1,500 francs. A la fin du bail, on trouve que les mêmes objets ont été mal entretenus, et ne sont pas, à beaucoup près, dans un état aussi bon que celui où ils étaient lors de l'entrée en jouissance du locataire. Cependant, comme les circonstances ont rendu les bois et autres matières plus chères, la seconde évaluation des mêmes objets, si elle était faite à raison des prix actuels, se monterait à la même somme que la première, c'est-à-dire à 1,500 fr. Alors le locataire qui a manqué d'entretenir, comme il y était obligé, ne devrait aucune indemnité au propriétaire; ce qui serait injuste. Il faut donc, lors de la seconde estimation, que les appréciateurs déclarent d'abord dans quelle proportion les objets estimés ont perdu de leur valeur, s'ils ont été dépréciés du quart, ou du tiers, ou de toute autre partie aliquote; ensuite les experts indiquent le prix actuel de ces mêmes objets, et le locataire est débiteur du quart, ou du tiers, ou de toute autre portion perdue, dont la vente est fixée en proportion du prix actuel.

» Supposons, dans l'exemple proposé, que la dégradation des objets de la prisée soit d'un quart : ils valent, dit-on, au moment de la seconde estimation, 1,500 francs ; cette somme est donc seulement le prix des trois quarts de ce qu'est tenu de rendre le locataire : il devra donc, pour le quart qu'il a laissé perdre, une somme de 500 fr. En effet, les objets de la prisée ayant été livrés en bon état, il faut les rendre de même. Au commencement du bail, ces objets en bon état valaient 1,500 fr.; on trouve qu'à la fin du bail, s'ils étaient également en bon état, ils vaudraient 2,000 fr., à cause de l'augmentation des matières. C'est donc cette dernière valeur que doit rendre le locataire; mais les objets de la prisée, ayant perdu un quart de leur valeur, ne montent qu'à 1,500 francs au lieu de 2,000 fr. qu'ils vaudraient sans la négligence du locataire. Ce dernier est donc évidemment redevable de la perte du quart dont il est cause, et qui est évaluée 500 fr. »

5. Les tournants et travaillants d'un moulin restent appartenir au propriétaire du moulin, malgré la prisée qui en a éte faite, et qui ne laisse au preneur qu'une créance. En conséquence, les créanciers de ce dernier ne peuvent faire saisir ces objets. Paris, 8 juill. 1833.

6. *Enregistrement.* La prisée de moulin, faite par acte spécial, n'est passible que du droit fixe de 1 fr. 70 c., comme prisée de meubles. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 34, et 31 mai 1824, art. 11.

7. Contenue dans le bail même du moulin, elle ne donne ouverture à aucun droit, et l'acte qui constate à la fin du bail le payement de l'indemnité due au propriétaire n'est passible que du droit de quittance. — V. *Bail*, 578 et 579.

PRISONNIER. C'est celui qui est détenu en prison, soit pour crimes ou délits, soit pour dettes.

1. Celui qui est en prison, même pour crime, n'est point incapable de contracter ou de disposer, à moins qu'il ne soit condamné à une peine emportant interdiction légale ou mort civile. Ferrière, *Parfait not.*, l. 2, ch. 5. Massé, l. 2, ch. 13; Ann. not., 15, 203. — V. *Accusé, Condamné.*

2. Les lois romaines lui permettent formellement de faire un testament. L. 9, D. *qui testam. fac. poss.* — V. *Testament.*

3. *Quid*, si le prisonnier, sans être condamné à une peine qui emporte la privation des droits civils, était mis en état d'accusation? — V. *Accusé.*

4. Toutefois, il ne faut pas que les contrats passés en prison aient été dictés par la crainte

ou la violence. De là un ancien usage selon lequel les actes passés par les prisonniers doivent être reçus *entre les deux guichets,* comme lieu de liberté : ce qui doit être mentionné dans l'acte. On cite à ce sujet deux arrêts des 1er juin 1714 et 13 août 1722 (Typhaine).

5. Suivant Ferrière, *loc. cit.*, et aujourd'hui Loret, 1, 245, il ne s'agirait pas seulement d'un simple usage à observer, mais d'une formalité dont l'omission entraînerait la nullité de l'acte. L'acte qui énoncerait seulement qu'il a été passé en prison, sans ajouter qu'il a eu lieu entre les deux guichets, serait nul. — Nous n'adoptons point cette opinion. Nous pensons avec Massé : « que l'usage est toujours bon à suivre; mais qu'aucune loi nouvelle n'ayant prescrit cette formalité, l'omission qu'on ferait, soit de la formalité, soit de la mention de cette formalité, ne pourrait seule entraîner la nullité de l'acte, d'autant plus que l'espace entre les deux guichets ne semble pas présenter une liberté plus réelle que l'intérieur de la prison même. »

6. Peu importe que l'obligation prescrite par un prisonnier l'ait été au profit de celui qui l'a fait emprisonner. Bartole, Ferrière et Massé, *ib.* — Tous les jours, on voit de telles obligations : par exemple, un prisonnier arrêté pour dettes civiles prend des engagements envers son créancier, lui donne des sûretés et obtient par ce moyen son élargissement. Pour annuler de semblables obligations, il faudrait articuler une violence de la nature de celle prévue par l'art. 1112 Civ.; et le lieu même où l'acte est passé ne semblerait pas favoriser une telle allégation. — V. *Violence.*

7. Un prisonnier ne pourrait, selon Ferrière et Massé, *loc. cit.*, s'obliger envers le concierge de la prison. L'obligation serait nulle pour ce qui excéderait les frais de nourriture et de geôle, à cause de l'autorité que les geôliers ont sur les prisonniers. — V. *Ib.*

V. *Contrainte par corps, Délit, Emprisonnement.*

PRISONNIER DE MER. — V. *Prise maritime.*

PRIVATION DES DROITS CIVILS. — V. *Droits civils.*

PRIVILÉGE. Ce mot se dit de la faculté accordée de faire quelque chose, ou de jouir de quelque avantage qui n'est pas de droit commun. Il se dit également de toutes sortes de droits, de prérogatives, d'avantages attachés aux charges, emplois, conditions, etc.

1. On distingue en doctrine diverses espèces de priviléges : ainsi les priviléges réels et personnels, les priviléges odieux et favorables, perpétuels et temporaires, affirmatifs et négatifs, etc. *V.* Rép. jur., v° *Privilége.*

2. Notons d'abord la distinction des priviléges personnels et réels, qui elle-même oblige à une sous distinction. — En matière de créances, les *priviléges personnels* sont ceux qui, tout en donnant un droit de préférence sur d'autres créanciers, ne produisent néanmoins qu'une action personnelle, et non l'action réelle; tandis que les *priviléges réels* donnent le droit de suivre la chose entre les mains des tiers-détenteurs lorsqu'elle a été aliénée avant que l'action fût formée. (V. *Droits personnels, réels,* 3.) — Sous un autre rapport, « le *privilége réel* est celui qui est accordé à quelque lieu, dignité, office, monastère, église, ordre, ou à quelques personnes en considération de ces choses; le *personnel,* au contraire, est accordé à une personne en considération d'elle-même; en sorte que, comme le privilége réel ne finit qu'avec la chose à laquelle il est attaché, le privilege personnel finit avec la personne à qui il est accordé. Rép. jur., *ib.*

3. Un privilége est odieux quand un tiers en souffre; il est favorable quand le tiers n'en souffre point. Mais régulièrement les priviléges sont défavorables (Rép. jur., *ib.*), ne fût-ce que parce qu'ils s'écartent du droit commun.

4. C'est à celui qui allègue un privilége à le prouver. Rép. jur., *ib.*

5. Un privilége ne peut résulter de la seule convention des parties. La loi est nécessaire pour l'établir. Tel est le principe. V. Gren., *des hypoth.*, note du 261.

6. Les priviléges doivent être interprétés rigoureusement. C'est une suite de ce qu'ils sont défavorables. *Ib.*

7. Ils ne s'étendent point par interprétation d'une personne à une autre, ni d'une chose à une autre, ni d'un cas à un autre. *Ib.*

8. On peut renoncer à un privilége établi par la loi. — V. *Renonciation.*

9. Tous les anciens priviléges qui avaient été accordés aux ecclésiastiques, corporations, communes, provinces, ont été abolis. L. 4 août 1789, art. 9. — V. *Commune.*

PRIVILÉGE DE L'ANCIENNETÉ. — V. *Ancienneté.*

PRIVILÉGE DE BAILLEUR DE FONDS OU DE SECOND ORDRE. — V. *Cautionnement de titulaire, Propriété littéraire.*

PRIVILÉGE DU COMMISSIONNAIRE. — V. *Privilége de créance.*

PRIVILÉGE DE COMMITTIMUS. — V. *Committimus.*

PRIVILÉGE DE CRÉANCE. C'est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires. (Civ. 2095.)

DIVISION.

§ 1er. — *Ce qu'on entend par priviléges; et comment en général ils s'établissent.*

§ 2. — *Des diverses classes de priviléges.*

§ 3. — *Des priviléges* GÉNÉRAUX *sur les meubles.*

---

§ 1er. — *Ce qu'on entend par priviléges, et comment en général ils s'établissent.*

1. De notre définition il résulte que la qualité de la créance, c'est-à-dire sa *cause*, est l'unique fondement du privilége, abstraction faite de l'époque à laquelle elle a pris naissance ; et c'est ce qu'exprime la loi 32, D. *de reb. auct. jud. possid. : Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causâ.*

2. Tandis que la préférence que confère la simple *hypothèque* n'est réglée que par le *temps*, c'est-à-dire l'ordre des dates : *prior est tempore, potior est jure.* Civ. 1134. — V. *Hypothèque.*

3. Ce n'est pas une faveur personnelle que la loi accorde au créancier privilégié. Il ne jouit d'aucun avantage si sa créance ne renferme quelque chose de favorable qui la distingue de celle des autres.

4. En effet, les priviléges prennent leur source dans des idées de justice et d'équité, et même quelques-uns dans un sentiment d'humanité. Gren., *des Hypoth.*, 296. Tropl., *des Hypoth.*, 25.

5. De ce que les priviléges résultent uniquement de la qualité de la créance à laquelle ils sont attachés, il s'ensuit qu'ils s'établissent, en général, par les mêmes moyens qui établissent la créance elle-même ; qu'ils n'exigent, pour prendre leur existence, ni de stipulation particulière, ni d'autres formalités que celles qui sont prescrites pour établir la créance.

6. Toutefois il faut excepter, en matière de meubles, le privilége du créancier gagiste (art. 2074 Civ.), et jusqu'à certain point celui du bailleur (art. 2102), qui ne peuvent être exercés qu'autant qu'il y a acte authentique ; et, en matière d'immeubles, le privilége de l'architecte ou entrepreneur, et celui du prêteur de deniers, qui sont également assujettis à des formalités, comme on le verra plus bas.

7. Le privilége du vendeur, celui de copartageant, peuvent même résulter d'actes sous seing privé. *V.* ci-après, § 7.

8. Du principe posé ci-dessus, savoir, que la qualité de la créance est l'unique fondement du privilége, il suit que la volonté des parties serait impuissante pour l'établir. Si donc la dette n'est pas par elle-même privilégiée, on ne peut la rendre telle par l'effet de la convention. Domat, tit. des Hypoth., sect. 5, 30.

9. Ce n'est pas qu'on ne puisse renoncer à un privilége établi par la loi. *Uniquique licet juri pro se introducto renuntiare.* — V. *Renonciation.*

§ 2. — *Des diverses classes de priviléges.*

10. Il y a quatre classes de priviléges :

1° Les priviléges *généraux* sur certains meubles ;

2° Les priviléges *spéciaux* sur certains meubles ;

3° Les priviléges qui s'étendent *sur les meubles et les immeubles ;*

4° Enfin, les priviléges sur les *immeubles.*

§ 3. — *Des priviléges* GÉNÉRAUX *sur les meubles.*

11. Les priviléges généraux sur les meubles sont :

1° Les frais de justice;
2° Les frais funéraires;
3° Les frais quelconques de la dernière maladie, concurremment entre ceux à qui ils sont dus;
4° Les salaires des gens de service pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante;
5° Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, savoir : pendant les six derniers mois, pour les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres; et pendant la dernière année, pour les maîtres de pension et marchands en gros. Civ. 2101.

12. Le trésor a aussi, en certains cas, un privilége sur les meubles. V. *inf.*

ART. 1er. — *Frais de justice.*

13. Les frais de justice sont ceux qui ont été faits pour la cause commune des créanciers, soit qu'ils aient eu pour objet la conservation de leur gage, ou sa conversion en une somme liquide, ou enfin la distribution de cette somme. Tarrible, vº *Privilége*, sect. 3, § 1, 2. Gren., 300. Tropl., 122 et s. Persil, art. 2101, § 1er. Dur., 19, 39.

14. Tels sont les frais de scellés, ceux d'inventaire et de vente; ceux faits pour des actes conservatoires : par exemple, pour écarter une demande en revendication formée par un tiers; ceux enfin de contribution ou distribution des deniers. Arg. Pr. 657. Gren., *ib.* Persil, Tropl. et Dur., 40.

15. Tels sont encore les frais de bénéfice d'inventaire (mêmes auteurs. Cass., 11 août 1824), et ceux du compte à rendre aux créanciers. Civ. 803 et 810.

16. Il ne faudrait pas toutefois comprendre dans ces frais les déboursés et honoraires de la liquidation judiciaire, à laquelle il aurait été procédé dans le seul intérêt des héritiers bénéficiaires. Douai, 31 janv. 1836.

17. Cependant les frais qui auraient été faits dans l'intérêt particulier de quelques-uns des créanciers, et qui n'auraient pas pour objet la conservation et la liquidation du gage commun, ne doivent pas être rangés parmi les frais de justice auxquels un privilége est accordé. Gren., 300. Tropl., *ib.* Dur., 42. Rouen, 2 déc. 1841.

18. Tels sont les frais faits par un créancier pour obtenir une condamnation contre le débiteur et même un rang dans la distribution. Ces frais ne sont pas plus privilégiés que l'objet de la condamnation.

19. *Vice versa*, lorsque les frais ont été faits pour une masse de créanciers, on ne doit pas y faire participer celui d'entre eux auquel ces frais sont étrangers, c'est-à-dire qui n'en tire aucun profit particulier, et dont le privilége eût pu être exercé utilement sans ces frais. Gren., 300. Troplong, 122 et 124.

20. De là ces questions :

1° Les frais de justice passent-ils avant les loyers dus au propriétaire? V. *inf.* § 4 et 5.

21. 2° Les frais de bénéfice d'inventaire et ceux d'administration d'une faillite s'étendent-ils sur les immeubles au préjudice des créanciers hypothécaires? V. *inf.* § 6.

22. Jugé que les frais de saisie-exécution faits contre un débiteur avant sa faillite continuent de subsister sur le prix des meubles saisis, bien que leur vente n'ait été opérée que postérieurement à l'ouverture de la faillite; que ces frais doivent être réputés faits dans l'intérêt de la masse des créanciers. Amiens, 15 nov. 1837.

ART. 2. — *Frais funéraires.*

23. Les frais funéraires sont ce que l'on appelle ordinairement *frais d'enterrement*, IMPENSA FUNERIS, PROPTER FUNUS. — V. *Frais funéraires.*

24. En général, ces frais doivent être modérés. (*L.* 12 et 14, D. *de relig. sumpt.*) Toutefois, on doit se conformer à l'état, à la fortune et à la dignité du défunt. — V. *Ib.*, 6.

25. Jugé que les frais funéraires qui ne sont pas une suite immédiate et nécessaire des funérailles ne peuvent être compris dans la désignation générale de frais funéraires; que tels sont les frais de neuvaine et de service de bout de l'an. Agen, 28 août 1834. — V. *Ib.*, 3.

26. Le deuil de la femme ou des héritiers fait-il partie des frais funéraires? Non. — V. *Ib.*, 4.

27. Si celui qui a fait les avances des frais funéraires avait été remboursé par une tierce-personne, celle-ci jouirait-elle du même privilége? Non, suivant Persil, sur l'art. 2101-4°, à moins qu'il n'y ait eu subrogation. Mais l'opinion contraire est enseignée par Delvincourt, 3, 270, Dalloz, 9, 26, Duranton, 19, 51, et Troplong, 136 *bis*, qui invoquent l'art. 593 Pr.; et cette opinion est suivie dans l'usage. — V. *Subrogation.*

ART. 3. — *Frais de dernière maladie.*

28. Les frais quelconques de dernière maladie sont la troisième espèce de priviléges généraux dont parle l'art. 2101 Civ. — V. *Frais de dernière maladie.*

29. Est-ce seulement de la maladie dont le débiteur est *décédé* que la loi entend parler? Le privilége ne peut-il pas être également réclamé pour les frais de la maladie qui aurait précédé la déconfiture ou la faillite?

La négative de cette seconde question est enseignée par Grenier, 302 : « Je pense, dit-il, que, d'après l'esprit de cet article 2101, le privilége ne doit avoir lieu que pour les frais de la maladie dont le débiteur est décédé. On ne pourrait remonter plus haut sans donner lieu à de grandes difficultés, et sans risquer d'ouvrir des fraudes au préjudice des créanciers. » Et cette opinion a été adoptée par un jugement du tribu-

nal de commerce de Paris, du 28 janv. 1834. Mais, d'abord, ne peut-on pas dire que toutes les fois qu'il y a distribution du prix des biens d'un débiteur entre ses créanciers, ceux-ci ont le droit de réclamer les priviléges que la loi leur confère (Arg. Civ. 2093 et 2094)? Ensuite, lorsque la loi dit *les frais de la dernière maladie*, cela peut s'entendre de la maladie qui a précédé la faillite ou la déconfiture aussi bien que de celle qui a précédé la mort. Aussi Troplong, 137, et Duranton, 19, 54, admettent-ils le privilége. Seulement Troplong exige que la maladie durât encore dans toute sa gravité au moment de la faillite. Mais qu'importe, comme le remarque Duranton, que les soins qui ont été donnés au failli aient été assez heureux pour lui procurer sa guérison plus tôt?

30. Remarquez que le privilége a également lieu quoiqu'il ne s'agisse pas de la maladie du débiteur lui-même, mais d'une personne qui était à sa charge : par exemple, de sa femme, de ses enfants. Dur., 55.

31. Que doit-on entendre par les frais quelconques de la dernière maladie? Ce sont les fournitures faites par les apothicaires, les honoraires et salaires dus aux médecins, chirurgiens et garde-malades. Tropl., *ib.* Gren., 302. Persil, art. 2101-3°.

32. S'ils étaient réclamés pour le traitement d'une maladie chronique pendant un temps infiniment long, comme trois ou quatre ans, ils ne devraient pas être employés par privilége pour leur totalité, quoique le malade fût mort de cette maladie; mais il faudrait s'attacher à connaître l'époque où la maladie s'est aggravée au point de menacer le malade d'une mort prochaine (Persil, *loc. cit.*). Duranton, 54, pense qu'on serait en droit d'appliquer la prescription; mais c'est une autre question. — V. *Prescription*, 638.

33. Il nous semble d'ailleurs que les frais de dernière maladie peuvent être moderés s'ils sont excessifs et hors de toute proportion avec la fortune et l'état du défunt : car il peut arriver que des dépenses folles ou de pur caprice aient été faites, et les autres créanciers ne peuvent en souffrir. Persil, *loc. cit.*

34. Lorsque les frais de dernière maladie ont été avancés par un tiers, celui-ci est subrogé au privilége. Delv., 3, 270. Tropl., 141 *bis*. *Contr.* Dur., 56. V. *sup.* 27.

ART. 4. — *Salaires des gens de service.*

35. Les gens de service déclarés privilégiés pour les salaires de l'année échue et pour ceux de l'année courante sont les gens à gage ou loués à temps et pour un prix déterminé, et qui, avant le Code, étaient compris sous la dénomination de *serviteurs* dans les articles corrélatifs, soit de la cout. de Paris, soit des ordonnances, et sous celle de *domestiques* dans l'art. 11, § 4, de la loi du 11 brum. an VII. Tropl., 142. Dur., 19, 57. Gren., 303. Persil, 2101-4°.

36. Tels que domestiques, portiers, frotteurs et autres Persil, sur led. art. Tropl., *ib.*

37. Mais l'on ne doit pas comprendre sous la dénomination de gens de service les ouvriers qui, louant leurs soins, leur peine ou leur industrie pour un objet déterminé et pour un prix proportionné à l'ouvrage qu'ils font, ne sont pas en état de domesticité relativement aux personnes qui les emploient à des travaux et à des ouvrages de leur profession. En effet, les art. 2271 et 2272 Civ. distinguant, relativement à la prescription, l'action des ouvriers et gens de travail pour le payement de leurs journées, fournitures et salaires, de celle des domestiques qui se louent à l'année, pour le payement de leurs salaires, on ne peut pas supposer que le législateur les ait confondus au titre *des Priviléges*. Gren., Persil et Tropl., *ib.* Bourges, 14 févr. 1823. Paris, 30 juill. 1828. Cass., 10 févr. 1829. Paris, 1er août 1834.

38. Ainsi, il a été jugé que le privilége est inapplicable à des ouvriers ou gens de travail, même alors qu'ils sont employés habituellement, mais sans gages fixes : par exemple, aux voituriers ou brouettiers travaillant exclusivement pour une seule maison de commerce, et dont les salaires ne seraient réglés qu'à la fin de l'année. Mêmes arrêts. *Contr.* Lyon, 25 août 1836.

39. Cependant il en est autrement par rapport aux ouvriers qui ont contribué à ensemencer les terres ou à faire les récoltes (Civ. 2102-1°). Cette exception était commandée par l'intérêt de l'agriculture. V. *inf.* 82.

40. Il existe une autre classe d'ouvriers à laquelle la jurisprudence paraît accorder un privilége : c'est celle qui est employée aux travaux publics sous la conduite d'entrepreneurs généraux. Une loi du 26 pluv. an II défend aux créanciers particuliers des entrepreneurs de faire des saisies-arrêts sur les deniers qui leur sont dus par le gouvernement, au préjudice des ouvriers. V. Paris, 28 août 1816. — V. *Saisie-arrêt.*

41. Que doit-on décider relativement aux *commis?* Ce sont, sans contredit, des gens de service : ils doivent donc jouir du privivilége. Ainsi jugé relativement aux commis d'un négociant. Metz, 4 mai 1820. Colm., 10 déc. 1822. Lyon, 1er fév. 1832. Paris, 19 août 1834. *Contr.* Trib. comm. de la Seine, 28 janv. 1834.

42. Et aux commis d'un architecte. Paris, 15 fév. 1836. — Cependant il a été jugé que les conducteurs de travaux de maçonnerie et de charpente ne peuvent être réputés gens de service. Paris, 29 mars 1837.

43. On ne considère les commis-voyageurs que comme de simples mandataires, et on leur

refuse le privilége. Persil, *loc. cit.* Montpellier, 12 juin 1829.

44. En effet, le mandataire qui reçoit de celui qui l'emploie un salaire annuel ne peut prétendre pour ce salaire au privilége établi par l'art. 2101-4° Civ. en faveur des *gens de service*. Cass., 8 janv. 1839. V. toutefois *inf.* art. 4.

45. Jugé enfin que les professeurs attachés à une maison d'éducation n'ont pas privilége pour le payement de leurs honoraires sur le prix de la vente de l'établissement. Toulouse, 7 déc. 1838.

46. De ce que le privilége n'est accordé que pour les salaires, il s'ensuit que les avances que pourraient avoir faites des domestiques ne jouiraient d'aucune préférence. Ils ne viendraient que par contribution avec les créanciers ordinaires. Persil, art. 2101-4°.

47. Cependant, si ces avances avaient pour objet des choses privilégiées, comme des subsistances, des gages de domestiques, etc., ceux qui les auraient faites jouiraient du privilége accordé aux fournisseurs, aux domestiques, etc. *Ib.* — V. *Subrogation.*

48. Le privilége dont il s'agit ne s'étendrait point aux dommages-intérêts que les gens de service auraient obtenus contre leurs maîtres, à raison de l'inexécution du contrat de louage de service.

Art. 5. — *Fourniture de subsistances.*

49. Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, pendant les six derniers mois, par les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres, et pendant la dernière année par les maîtres de pension et marchands en gros, sont privilégiées. Civ. 2101-5°.

50. « Ces créances sont sacrées en quelque manière, puisque c'est par elles que le débiteur a vécu. » *Motifs.*

51. Que doit-on entendre ici par *subsistances?* Si l'on considère comment le privilége s'est établi dans l'ancienne jurisprudence, l'on est tenté de le restreindre dans des bornes assez étroites. On a contesté longtemps le privilége du boucher! « Celui du rôtisseur, dit Denisart, v° *Privilége*, 16, souffre difficulté, parce qu'on regarde ces fournitures comme du superflu. Néanmoins, ajoute-t-il, l'arrêt du 21 fév. 1707. qui accorde le privilége aux bouchers sur le prix des meubles du duc de Gesvres, l'accorde aussi aux rôtisseurs; mais il ne faut pas perdre de vue que ce qui est regardé comme nécessaire à la table d'un duc peut être regardé comme superflu à la table d'un bourgeois. » Quoi qu'il en soit, une telle rigueur ne conviendrait plus dans nos mœurs actuelles. On doit considérer la fortune et la position sociale du débiteur, et écarter seulement les fournitures purement voluptuaires, comme les vins fins, liqueurs, les pâtisseries, les glaces, etc. Tarrible, Répert., v° *Privilége.* Dall., 9, 22. Tropl., 146. Dur., 19, 66. Trib. de comm. de la Seine, 28 janv. 1834.

52. Peut-on assimiler aux fournitures de subsistances celles de vêtements indispensables? Non. Ce sont là deux choses distinctes et qu'au moins, dans la matière qui nous occupe, l'on n'a jamais assimilées l'une à l'autre. Tropl. et Dur., *ib.* — V. *Vêtement.*

53. Le blanchisseur n'a de privilége que sur le linge resté en ses mains. Paris, 31 mai 1827. Trib. de comm. de la Seine, 28 janv. 1834. — Toutefois cela paraît rigoureux. Dall., 1834, 3e part., 32.

54. Nul doute d'ailleurs que les fournitures pour lesquelles le privilége serait dû peuvent être réduites quand elles paraissent excessives. Tarrible, *ib.*

55. Ce n'est qu'en faveur des *marchands* qu'a lieu le privilége dont il s'agit. Les fournitures faites par des individus non marchands ne formeraient qu'une créance ordinaire. Tropl., 147 *bis.* Gren., 304. Persil, sur ledit art. 2101-5°.

56. De là il résulte que ce privilége ne pourrait être réclamé par le propriétaire qui vend les denrées provenues de son crû, comme blés, bois, vins, etc. Ann. not., 10, 377.

57. Le privilége a lieu pour les fournitures faites au débiteur *et à sa famille*, c'est-à-dire à ceux qui habitent avec le père ou le chef de famille, et à la subsistance desquels il pourvoit. Gren., 302. Persil, *ib.* — V. *Famille.*

58. *Quid*, si les fournitures ont été faites à un maître de pension, à un aubergiste ou tout autre chef d'un établissement où l'on donne à manger à des étrangers? Elles ne peuvent être privilégiées que pour la portion qui en a été employée pour les besoins du débiteur et de sa famille, et non pour ce qui a servi à l'exploitation. Persil, *Quest. sur les hypoth.*, 4e édit. Dall., 9, 22. Rouen, 14 juill. 1819. Lyon, 14 déc. 1832. Paris, 5 mars 1838.

59. Le privilége est restreint aux fournitures qui ont été faites, savoir, pendant les six derniers mois, par les marchands *en détail*, tels que les boulangers, bouchers et autres; et pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands *en gros*. Civ. 2101-5°.

60. Les maîtres de pension sont assimilés aux marchands en gros : ils peuvent réclamer, par privilége, ce qui leur est dû pour la dernière année, soit pour la nourriture et les frais de l'éducation des enfants, soit pour les avances par eux faites en livres, papiers et autres objets. Gren., 304. Parlement de Paris, 29 déc. 1779. *Contr.* Tropl., 146.

61. Il ne faudrait pas étendre le même privilége aux maîtres et instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois ou

au cachet. Car il ne s'agit plus alors de subsistances. Tropl., 147. Gren., 304. Dall., 9, 22.

§ 4. — *Des priviléges* SPÉCIAUX *sur certains meubles.*

62. Ces priviléges sont en assez grand nombre. En voici la nomenclature :

1° Le privilége du bailleur ;

2° Celui des semences et frais de récolte, et du prix des ustensiles ;

3° Celui du gagiste ;

4° Celui des frais faits pour la conservation de la chose ;

5° Celui du vendeur d'effets mobiliers ;

6° Celui des aubergistes ;

7° Celui des frais de voiture ;

8° Celui pour faits de charge (Civ. 2102) ;

9° Enfin, viennent plusieurs priviléges particuliers, comme ceux des commissionnaires, ceux qui sont établis sur les navires, etc.

ART. 1er. — *Privilége du bailleur.*

63. Ce n'est pas seulement au propriétaire que ce privilége est accordé; il l'est également au locataire ou fermier qui a *sous-loué* ou *cédé son bail* à un autre. Arg. Civ. 1717. Poth., *du Louage*, part. 4, art. 1, § 2. Tropl., *des Hypoth.*, 152. Gren., 308.

64. Mais le privilége dont nous parlons n'est accordé qu'au bailleur à loyer ou à ferme, dans les termes ordinaires. Ainsi, le créancier d'une rente constituée à titre de *locatairie* ou à *culture perpétuelle* ne pourrait réclamer le privilége dont il s'agit. Tropl., *du Louage*, 54.—V. *Bail à locatairie perpetuelle*, 6.

65. Il est accordé au propriétaire d'une métairie donnée à culture moyennant une portion de fruits pour les charges qui ont été imposées au colon partiaire. Dur., 19, 71. — V. *Bail partiaire*, 17.

66. Un premier point est à examiner, c'est de savoir pour quelles *créances* le privilége peut être réclamé. Et d'abord, il peut l'être pour les loyers et fermages, suivant la distinction ci-après :

1° Si le bail est *authentique*, ou si, étant sous signature privée, il a une date certaine, le bailleur peut exercer son privilége pour tout ce qui est échu et pour ce qui est à échoir (Civ. 2102-1°). En effet, les objets garnissant la maison ou la ferme étant le gage du propriétaire pour toute la durée du bail, ce gage ne pouvait disparaître sans que le payement intégral du prix du bail fût assuré. D'ailleurs, on verra plus bas que les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme.

67. Si donc j'ai loué ma maison à Paul pour neuf années, par un bail notarié qui a commencé le 1er janvier 1840, et que rien ne m'ait été payé jusqu'au 1er janvier 1845, époque à laquelle j'ai fait saisir et vendre les meubles, j'aurai le droit de me faire colloquer sur le prix, et de préférence à tous les autres créanciers, d'abord pour les cinq années échues, et ensuite pour les quatre années qui restent à courir.

68. Quand, dans le cas qui nous occupe, le bailleur est colloqué pour tous les loyers à échoir, les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui en serait encore dû (Civ. 2102-1°); c'est-à-dire que si le produit du mobilier n'avait pas suffi pour remplir le bailleur de tous les loyers échus et à échoir, les créanciers seraient obligés de parfaire le surplus et de désintéresser entièrement le bailleur.

69. Mais est-ce ici une obligation, ou bien n'est-ce qu'une simple faculté accordée aux créanciers? Lorsque le produit du mobilier n'a servi qu'à acquitter une partie du bail à échoir, peuvent-ils être forcés de fournir le surplus, si d'ailleurs ils demandent à ne sous-louer que pour le temps payé? « Ce serait être trop rigoureux, répond Persil, *loc. cit.*, que d'exiger ce sacrifice de la part des créanciers ; et si l'art. 2102 paraît leur imposer l'obligation de payer au propriétaire tout ce qui lui sera encore dû, ce n'est que lorsqu'ils veulent relouer *pour le restant du bail*. Mais s'ils veulent se contenter de relouer pour le temps dont les loyers sont déjà payés au propriétaire, aucune raison plausible ne saurait les en empêcher. »

70. Les créanciers peuvent user de ce droit de relouer, quand même la faculté de sous-louer aurait été interdite au locataire ou fermier, parce que l'art. 2102 le leur accorde indépendamment des clauses du bail. Gren., 309. Persil, *loc. cit.*

71. Remarquez, au reste, que le propriétaire ne peut réclamer les termes à échoir que lorsque d'autres créanciers se présentent avec lui, pour se faire payer sur les récoltes ou sur les effets du preneur. Autrement, le locataire ou le fermier ne peut être tenu de payer par anticipation ce qui est dû au propriétaire. Gren., 309. Persil, *loc. cit.* Cass., 8 déc. 1806.

72. 2° Si le bail est *verbal*, ou si, étant sous signature privée, il *n'a pas de date certaine*, le privilége a lieu seulement pour une année à partir de l'expiration de l'année courante. Civ. 2102-1°.

73. Ceci n'a d'application qu'aux loyers *à échoir*. Alors même que le bail n'a pas de date certaine, le privilége du propriétaire a lieu pour les années échues et l'année courante, comme pour l'année qui suit cette dernière. En effet, si la disposition de l'art. 2102 dans la disposition que nous venons de rapporter, dans le cas dont il s'agit, limite le privilége du propriétaire à une année à partir de l'année courante, il ne s'ensuit nullement qu'il ait voulu priver le propriétaire de

exercice de son privilége pour les *loyers échus*. La restriction commençant à partir de l'année courante n'a lieu que par opposition aux loyers *à échoir*, que la loi accorde en entier au propriétaire muni d'un titre ayant date certaine. L'intention du législateur de conférer au propriétaire qui n'a qu'un bail verbal un privilége pour tout ce qui est échu résulte des art. 661 et 662 Pr., et notamment de l'art. 819 du même C., qui permet au bailleur de faire saisir-gager les meubles garnissant la maison, pour tous les loyers et fermages échus, soit qu'il y ait bail *ou qu'il n'y en ait pas*, et même d'excercer la revendication sur les meubles déplacés et d'y faire valoir son privilége. Persil, *loc. cit.*, Tropl., 156. Durant., 19, 92. Cass., 28 juill. 1824, 6 mai 1835. Grenoble, 28 déc. 1838. Liége, 5 nov. 1838. *Contr.* Gren., 309. Bordeaux, 12 juin 1825.

Jugé au contraire que le privilége du bailleur par bail verbal est, quant aux loyers échus, le même que celui du bailleur par bail authentique. App. Lyon, 28 avril 1847.

74. Il est évident que, dans ce dernier cas, les créanciers du fermier ou locataire peuvent, comme lorsqu'il existe un bail authentique, sous-louer à leur profit jusqu'à l'expiration de l'année pour laquelle le propriétaire a privilége. Persil, *loc. cit.*

75. Évidemment, le même privilége a lieu pour tout ce qui concerne l'exécution du bail (Civ. 2102-1°); et, par exemple, pour les réparations locatives que le locataire aurait négligé de faire. Tropl., 150. — V. *Réparations*.

76. Mais le propriétaire jouit-il également d'un privilége pour les avances qu'il a faites à son fermier pour faire valoir la ferme?

Suivant Pothier, *du Louage*, 254, le privilége ne doit avoir lieu que pour les avances faites dans l'acte même de bail. Il ne doit pas avoir lieu pour les avances faites postérieurement : ce n'est là qu'un simple prêt. Cette opinion a été adoptée par Gren., 309, Delv., 3, 273, et Dall., 9, 35. Elle avait été suivie aussi par Durant., 17, 177; mais cet auteur s'est rétracté, 19, 97; et il enseigne, comme Troplong, 154, que les avances faites au fermier l'ont été en vue de la culture, de l'exécution du bail, par conséquent; qu'elles doivent donc être privilégiées, puisque l'art. 2102 accorde le privilége *pour tout ce qui concerne l'exécution du bail*. C'est aussi ce qui a été jugé par la cour d'Angers, le 27 août 1821.

77. Il faut examiner maintenant *sur quoi* s'exerce le privilége du bailleur. Or, d'après l'article 2102-1°, il s'exerce sur les *fruits* de la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui *garnit* la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme.

78. Et d'abord, par *tout ce qui garnit* la maison ou la ferme, et *tout ce qui sert à l'exploitation*, on doit entendre tout ce qui a été apporté par le locataire ou le fermier, tout ce qui a été destiné par lui pour rester à demeure dans les objets loués, ou pour servir à l'exploitation. Poth. *du Louage*, 245. Gren., 311. Tropl., 151.

79. Jugé que le privilége du propriétaire, pour les loyers qui lui sont dus, s'étend même aux meubles dotaux de la femme mariée sous le régime dotal. Paris, 2 juin 1831.

80. Mais le privilége du propriétaire ne comprend pas l'argent monnayé, non plus que les billets, obligations et autres effets de cette nature. Gren., 306. Tropl., *ib.*

81. Ni les pierreries, diamants, montres et autres objets de même nature, qui ne sont pas destinés à garnir une maison, mais qui sont pour l'usage de la personne. Brodeau et Auzanet, 161 de la cout. de Paris. Delv., 3, 272. Gren., 306. Tropl., *ib.* Dur., 19, 79. *Contr.* Poth., 248.

82. Il est évident encore que le privilége dont il s'agit ne doit pas grever les objets qui n'appartiendraient pas au fermier ou locataire. Persil, *loc. cit.* Cass., 22 juill. 1823. *Contr.* Troplong, 151.

83. Ainsi, les meubles et effets que le locataire aurait reçus à titre de dépôt, de consignation ou de nantissement, échapperaient au privilége du propriétaire, si on lui justifiait d'une manière légale de l'acte par lequel le locataire ou fermier les a en sa possession, sauf la fraude qui pourrait être établie. Gren., 311. Tropl. et Persil, *loc. cit.* Cass., 21 mars 1826. *V.* Paris, 5 mai 1828.

[Cependant il a été jugé que des meubles propres à la garnir, introduits dans une maison louée, sont affectés au privilége du propriétaire, bien qu'ils n'appartiennent pas au locataire et n'aient été reçus par lui qu'à titre de location.— Au moins que le locateur n'eût fait connaître légalement au propriétaire, au moment de l'introduction des meubles dans la maison, l'acte de location. Il importerait peu que le propriétaire eût connaissance des droits du tiers. Liége, 29 décembre 1834. Bruxelles, 11 nov. 1836 et 7 juin 1837.]

84. Ainsi encore les objets, tels que lits, pianos, que les élèves d'un pensionnat seraient notoirement dans l'usage d'apporter chez leur maître ou maîtresse, ne seraient pas soumis au privilége du propriétaire de la maison. Paris, 3 juillet 1833.

[Jugé que le privilége du bailleur s'étend sur tout ce qui garnit la maison; le piano qu'un élève d'un pensionnat prétendrait y avoir introduit pour son usage privatif, n'est pas affranchi du privilége. Bruxelles, 7 juin 1847.

Cet arrêt ne contrarie pas le précédent : le premier semble avoir jugé en fait, qu'il était notoire que le piano appartenait à l'élève; tandis que l'on peut induire du second que la propriété du piano n'était rien moins que prouvée.]

85. De même le privilége ne doit pas s'étendre aux objets manufacturés ou à manufacturer que des tiers ont pu confier au locataire ou fermier et déposer dans la fabrique qu'il exploite (même arrêt du 22 juill. 1823), ni aux troupeaux de moutons que le fermier hiverne dans la ferme sans qu'ils lui appartiennent. Persil, *loc. cit.*

86. Toutefois cette exception cesserait d'avoir lieu dans le cas où le propriétaire eût pu légitimement penser que ces objets appartenaient au fermier. Il y aurait lieu alors au privilége. *Ib.*

87. C'est ainsi que, lorsque des bestiaux ont été donnés à cheptel par un tiers, le propriétaire de la ferme auquel ce cheptel n'a pas été notifié peut le faire saisir et vendre pour son privilége. Civ. 1813. — V. *Bail à cheptel.*

88. Il est évident que le privilége du propriétaire ne lui confère point de droit sur les minutes de son locataire, s'il s'agit d'un notaire, ces minutes formant un dépôt public dont le notaire a la garde. Elles ne peuvent être rangées dans la classe des meubles et objets qui *garnissent* la maison louée. Un propriétaire ne pourrait donc s'opposer à l'enlèvement des minutes de son locataire, sous prétexte qu'elles seraient une garantie du payement de ses loyers. Trib. de Châtillon sur-Seine, 14 juin 1834.

89. S'il y a eu sous-location, le propriétaire peut exercer son privilege, non-seulement contre le locataire ou fermier, mais encore contre les sous-locataires et les sous-fermiers. Arg. Civ. 2102 1° et 1753, et Pr. 820.

90. Cependant le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de la sous-location, et pour les sommes dont il peut être débiteur; pourvu que les payements faits au fermier ou locataire principal, au moment de la saisie, l'aient été sans fraude ou n'aient pas été faits par anticipation. Civ. 1735. Pr. 820. Gren., 308. Tropl., 151 *bis*. Persil, art. 2102-2°.

91. Le privilége du propriétaire sur les meubles qui garnissent la maison ou la ferme lui donne le droit de suite sur ces meubles, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement. Il peut alors les faire saisir (Civ. 2102). C'est ici une matière importante, et qui exigerait de longs développements. — V. *Revendication.*

[Le droit de suite ne peut s'étendre au prix des des meubles vendus, lorsqu'il a été payé sans fraude au créancier saisissant, avant qu'il eût été formé opposition, dans le délai ordinaire des oppositions. Bruxelles, 10 juin 1833.]

92. Quant aux *fruits* sur lesquels le privilége est accordé, il est limité aux fruits de la récolte de l'année : ce qui comprend les fruits encore pendants, aussi bien que ceux déjà récoltés; pourvu d'ailleurs que la saisie puisse en être faite, c'est-à-dire qu'on soit dans les six semaines qui précèdent leur maturité. Tarrible, v° *Privilége.* Tropl., 158. — V. *Saisie-brandon.*

93. Ajoutons que parmi les fruits de la récolte l'on doit comprendre les vins qui en proviennent. Tropl., *ib.*

94. Peu importe, pour qu'il y ait lieu au privilége dont il s'agit, que les fruits de l'année qui ont été récoltés aient cessé de garnir la ferme : il suffit qu'ils soient en la possession naturelle ou civile du fermier, quoique hors des bâtiments d'exploitation. Gren., 310. Tropl., 159. Persil, *loc. cit.*

95. Ainsi, le privilége du propriétaire peut s'exercer sur les récoltes, bien qu'elles ne *garnissent* pas les lieux loués, et que le fermier les ait déposées dans d'autres endroits : comme si, ayant deux fermes appartenant à deux divers particuliers, il a engrangé confusément dans un même lieu tous les fruits des deux fermes; comme si encore il avait engrangé dans un autre bâtiment qu'il aurait pris à loyer d'un tiers. Basnage, *des Hypoth.*, ch. 9. Gren., 312.

96. Par exemple encore si les fruits vendus n'étaient pas encore livrés, ils resteraient soumis au privilége. Gren. et Persil, *ib.* Arg. Paris, 23 juin 1812.

97. Quoique l'art. 2102 ne parle que des fruits de la récolte de l'année, il n'exclut pas le privilége sur les fruits des années précédentes, mais pourvu qu'ils soient encore en la possession du fermier. Ils seraient au moins considérés comme objets garnissant la ferme. Gren., 310. Troplong, 159.

98. Les fruits provenant de la récolte de l'année peuvent-ils être revendiqués lorsque le fermier ne les a plus en sa possesion? — V. *Revendication.*

99. Telle est d'ailleurs la faveur dont jouit le privilége du propriétaire : 1° que lors même qu'il y a lieu à une contribution sur le débiteur, le propriétaire peut être dispensé d'y figurer, en faisant statuer préliminairement sur son privilége par le juge-commissaire. Pr. 661. — V. *Contribution de deniers,* 40.

100. 2° Que lorsque les loyers absorbent le prix des meubles vendus, et qu'il y a des créanciers opposants, mais qui ne contestent pas le privilége du propriétaire, celui ci peut être autorisé en référé à recevoir de l'officier ministériel qui a procédé à la vente, nonobstant les oppositions faites et celles à faire par les mêmes et pour les mêmes causes, les sommes qui lui sont dues, prélèvement des frais de vente seulement, d'après la taxe; à cet effet recevoir, débattre et arrêter le compte de l'officier ministériel, par provision et nonobstant appel. Paris, 12 sept. 1839. Tel est l'usage à Paris. (*Ordonn.* du président Debelleyme, 2e cah., 57.)

101. 3° Que la faillite du locataire ne peut modifier les droits du propriétaire et en soumettre l'exercice à l'obligation de se présenter à la

faillite, et de requérir le payement de ses loyers après vérification et affirmation de sa créance. Paris, 18 juill. 1828, 28 sept. 1836. — Tellement que le propriétaire est bien fondé à actionner son locataire devant la juridiction civile pour faire maintenir contre son privilége et conserver son gage. Même arr. du 28 sept. 1836.

Art. 2. — *Privilége des semences et frais de récoltes et du prix des ustensiles.*

102. Quelque juste que soit le privilége du propriétaire, il en est d'autres qui doivent le primer (V. *inf.* § 5). Notons ici :

103. 1° Les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année. Civ. 2102-1°. V. *sup.* 39.

104. Ce qui ne s'étend pas aux fournitures de simples *engrais,* tels que poudres végétatives. Caen, 28 juin 1837.

105. Les avances faites par un propriétaire à son fermier, soit en grains, soit en argent, pour en acquérir, ou pour se procurer d'autres comestibles, sont des frais de récolte lorsqu'il est évident que le propriétaire ne les a faites que pour donner à son fermier les moyens d'exploitation sans lesquels il n'aurait pu opérer la culture. A cet égard, c'est aux juges qu'il appartient, en général, de décider si les avances qu'un propriétaire a faites à son fermier l'ont été en vue de la culture et pour la procurer. Angers, 27 août 1821.

106. Quoique les gens de travail qui ne se louent qu'à la journée ou autrement ne jouissent ordinairement d'aucun privilége pour le payement de leurs journées ou salaires (V. *sup.* 37), toutefois ils peuvent évidemment en réclamer un, d'après la disposition ci-dessus, lorsqu'ils ont contribué à ensemencer les terres et à faire les récoltes : ainsi les moissonneurs sont préférés sur les grains recueillis, les vignerons sur les vins, etc.; en sorte que leur privilége s'exerce avant tous les autres, même celui du propriétaire. Il n'y a d'exception que pour les contributions directes, qui occupent le premier rang, comme on le verra § 11. Persil, art. 2102, § 1.

107. Il y a plus : les domestiques du fermier qui sont employés à ensemencer les terres ou à faire la moisson, peuvent invoquer le privilége dont il s'agit. En effet, il suffit, que le domestique soit destiné à la culture des terres pour que ses gages soient considérés comme des frais de semence ou de récolte. Persil, *loc. cit.* Cass., 24 juin 1807. Paris, 23 juin 1812.

108. Cependant cela ne peut avoir lieu qu'autant que le domestique est destiné à la culture des terres. S'il était employé pour le service de la maison, comme sont presque toutes les femmes que l'on prend dans une ferme, il ne pourrait invoquer le privilége dont il s'agit. Persil, *ib.*

109. Le privilége dont nous venons de parler s'exerce seulement sur le prix de la récolte de l'année. Si on la laissait échapper, on ne pourrait recouvrer sur les récoltes antérieures et sur les récoltes suivantes que par une action purement personnelle. *Ib.*

110. 2° Les sommes dues pour ustensiles, sur le prix de ces ustensiles. Civ. 2102-1°.

111. Peu importe que les ustensiles s'appliquent à une usine ou qu'il s'agisse d'ustensiles aratoires. Amiens, 20 nov. 1837.

[Des mécaniques, quoique devenues immeubles par destination, ne perdent pas leur nature de meubles à l'égard du vendeur non payé, aussi longtemps qu'elles restent dans la possession de l'acquéreur, et ce, nonobstant l'inscription prise par un tiers. Gand, 10 août 1835. Cass., 27 fév. 1837. Bruxelles, 6 mai 1840. Liége, 17 janv. 1841.]

112. Ce privilége a lieu, soit au profit de celui qui a vendu les ustensiles, soit au profit de celui qui les a raccommodés, soit enfin au profit de celui qui a fourni les fonds pour l'une ou l'autre de ces dépenses. Persil, sur la disposition précitée.

113. Le privilége pour fournitures et réparations d'ustensiles n'existe que sur le prix des ustensiles fournis et réparés, et non sur celui de tous les ustensiles qui garnissent la ferme en général. Cass., 12 nov. 1839.

114. Il ne s'étend pas sur le prix des récoltes. Poth., sur la coutume d'Orléans. introd., tit. 20, 119. Persil, *loc. cit.* Tropl., 166. Cass., 12 nov. 1839.

115. 3° Le vendeur des meubles et autres objets garnissant la maison ou la ferme a aussi la priorité sur le propriétaire, lorsqu'il est prouvé que celui-ci avait connaissance que ces objets n'appartenaient pas au locataire. Civ. 2102-4°. V. *inf.* art. 5.

Art. 3. — *Privilége du gagiste. Du* DÉPOSITAIRE.

116. Un autre privilége spécial est celui de la créance sur le gage dont le créancier est saisi. Civ. 2102-2°.—V. *Gage,* 26.

117. En quel cas y a-t-il gage? C'est ce que l'on verra sous l'article que nous venons de citer. — Notons seulement que le papier remis à un imprimeur pour l'impression d'un ouvrage n'est pas entre ses mains à titre de gage ; que dès lors, si partie de ce papier a été employée pour l'ouvrage et livrée au propriétaire, l'imprimeur ne peut sur le papier d'excédant qui lui reste réclamer un privilége pour ses frais d'impression. Paris, 24 avr. 1827.

118. Un imprimeur en taille-douce a-t-il un privilége sur les planches gravées qui lui ont été remises par celui qui a commandé les gravures? Le tribunal de la Seine, 7e ch., a jugé la néga-

tive le 7 fév. 1830, et avec raison, selon nous. Il n'y a pas là de gage.

119. Ce n'est qu'autant que le créancier est nanti du gage qu'il a le droit de se faire payer par préférence sur la chose qui en est l'objet, à moins qu'il n'ait été convenu que la chose serait remise à un tiers. Civ. 2077. Tropl., 169. — V. *Gage*, 27.

120. Le privilége que donne le gage au créancier qui en est nanti s'exerce pour tout ce qui peut être dû en capital, intérêts, dépens et tous autres droits accessoires. Les avances faites pour la conservation du gage, les dépenses utiles et nécessaires faites par les créanciers, jouissent de la même préférence. Civ. 2076.

121. Mais ce privilége aurait-il également lieu pour les sommes dont le créancier gagiste serait postérieurement devenu créancier? Le doute naît de l'art. 2082 Civ. ; mais cette disposition doit être restreinte à la personne du débiteur : en sorte que, tant que celui-ci ne paie pas la nouvelle dette, il n'a pas le droit de retirer le gage; mais dès qu'il s'établit une concurrence entre plusieurs créanciers, on ne peut retenir le gage, et conséquemment exercer de privilége que pour la créance pour laquelle le gage avait été constitué. *L. unic. etiam ob chirog. pecun.* Persil, *loc. cit.*

122. Le *dépositaire* a-t-il un privilége pour ce qui peut lui être dû sur la chose que son créancier a déposée en ses mains, mais non point à titre de gage? La négative enseignée par Ferrière, sur la coutume de Paris, art. 182, est reproduite par Troplong, 172 ; et cette opinion ne paraît faire aucune difficulté.

Art. 4. — *Privilége des frais faits pour la conservation de la chose.*

123. Les frais faits pour la conservation de la chose sont également privilégiés sur le prix de cette chose (Civ. 2102-3°); et la raison en est évidente : ce sont alors les deniers du créancier qui ont conservé le gage commun. L. 6, D. *qui potior.*

124. Il n'est pas besoin ici que le créancier auquel les frais sont dus soit en possession de la chose pour pouvoir réclamer le privilége. Autrement il faudrait dire encore que le privilége est fondé sur un droit de gage, tandis que la loi l'accorde uniquement parce que les frais ont conservé la chose. Tropl., 177. Dur., 107.

125. D'ailleurs, la preuve que des frais ont été faits pour la conservation de la chose peut être faite par tous les moyens quelconques : il n'est pas besoin d'écrit. C'est la suite du même principe. Dur., 107.

126. Mais que doit-on entendre par ces mots : *pour la conservation de la chose?* Ne s'appliquent-ils qu'aux frais qui ont été faits pour réparer la chose, la préserver d'accidents, empêcher un détriment, en un mot pour sa *conservation*, dans l'acception étroite et rigoureuse de ce mot? S'appliquent-ils aux frais qui ont eu pour objet de l'*améliorer*, de l'embellir? S'appliquent-ils surtout aux frais qui ont été faits pour la *manufacturer*, la confectionner, suivant sa destination? Ces questions vont être examinées successivement.

127. Nul doute que les frais faits pour la conservation de la chose ne s'entendent d'abord de ceux qui ont été faits pour réparer la chose, la *conserver*, à proprement parler. « Ainsi, dit Tarrible, celui qui aura administré des remèdes ou des pansements à un animal, celui qui aura réparé une chose inanimée, et tous ceux qui auront fait pour un meuble quelconque un ouvrage ou une dépense *qui ait pour but sa conservation*, jouiront de ce privilége sur l'objet conservé. » (Répert. jur., v° *Privilége,* sect. 3, § 2, 10.). *V.* aussi Gren., 315; Tropl., 175 et 177; Dur., 19, 114, etc.

128. S'agit-il de frais faits pour *améliorer* la chose, l'embellir, et qui aient augmenté sa valeur? Par exemple, « s'il s'agit, dit Duranton, 19, 160, de simples réparations qui n'étaient point nécessaires à la conservation de la chose, qui étaient simplement utiles, de dépenses d'amélioration, comme, par exemple, de fauteuils qu'on a fait recouvrir par un tapissier : il n'y a point de privilége, la loi n'en accorde pas en ce cas; elle n'en accorde que pour les frais faits pour la *conservation* de la chose. Seulement, si l'ouvrier était encore nanti de l'objet, il pourrait se refuser à le remettre tant que le montant de ses dépenses ne lui serait pas payé. » On peut citer dans le même sens tous les auteurs, et particulièrement Troplong, 176, et Persil, sur l'art. 2102, § 3, 2.—Nous adoptons cette solution, en principe. Toutefois, nous croyons qu'on ne devra pas être trop rigoureux dans son application. D'ailleurs, il sera difficile souvent de distinguer si l'objet a été réparé pour sa conservation ou pour être embelli, mis à la mode ; et dans l'incertitude nous croyons que l'on devra se prononcer en faveur de l'ouvrier.

129. Enfin, s'agit-il de frais faits pour *manufacturer* la chose, la confectionner, lui donner une autre forme qui en augmente la valeur? On décide dans ce cas encore que l'ouvrier, le fabricant n'a pas de privilége, parce qu'il n'a point *conservé* la chose, à proprement parler, mais l'a seulement améliorée; seulement il a *droit de rétention* sur la chose tant qu'elle est en sa possession. — Telle était anciennement, à ce qu'il paraît, la doctrine qui était suivie : « A l'égard des ouvriers qui ont travaillé et façonné quelque chose, je pense, dit Pothier, sur Orléans, introd., tit. 20, 125, que leur privilége ne dure que tant que cette chose demeure en leur possession, et qu'ils n'ont que la *rétention* de la chose, mais

que lorsqu'ils l'ont délivrée ils n'ont plus de privilége. » Cette doctrine est reproduite par tous les auteurs. Nous citerons Delvincourt, 3, 274; Persil, art. 2102, § 3, et Troplong, 176. Tel est aussi le sens dans lequel paraît s'exprimer Grenier, 314, et la jurisprudence est conforme. Angers, 6 juill. 1806. Rouen, 9 juin 1826, 17 déc. 1828 et 29 fév. 1829. Cass., 17 mars 1829.

130. Cependant une difficulté a été élevée. L'ouvrier ou fabricant qui a livré une partie des marchandises qu'il a confectionnées, sans s'être fait payer, ne pourrait-il pas réclamer le montant de tout ce qui lui est dû sur les marchandises qui restent en sa possession? Ce point a été controversé. Pardessus, 4, 1202, et deux arrêts, l'un de la cour de Colmar, du 7 mars 1812, et l'autre de la cour de Rouen, du 18 juin 1825, que Grenier, *loc. cit.*, paraissait approuver, s'étaient prononcés pour l'affirmative; mais cette opinion a été rejetée par les arrêts de Rouen, 9 juin 1826; Angers, 6 juill. s.; et Cass., 17 mars 1829, précités, dont la décision est approuvée par Troplong, 176 et s., et Duranton, 19, 118.

131. Toutefois, l'on s'est écarté de cette opinion dans deux cas, savoir :

1° Quoique partie d'une livraison ait été rendue, le privilége pour la totalité du travail exécuté sur cette livraison pourra être exercé sur la portion retenue. Tropl., 259. Rouen, 1er mars 1827, 17 déc. 1828, 25 fév. 1829.

132. 2° L'ouvrier qui, en vertu d'un même traité, a reçu d'un négociant un certain nombre de pièces d'étoffes pour faire à chacune un même travail au moyen d'une même opération, et, par exemple, pour les imprimer d'après les mêmes dessins et à l'aide des mêmes rouleaux, a un droit de rétention sur les pièces qui restent entre ses mains à l'effet d'être payé non-seulement des façons de ces pièces, mais encore des façons de celles qu'il a déjà livrées. Cass., 9 déc. 1840.

133. Il a été jugé que les frais faits par un locataire pour faire ordonner des réparations ou en autoriser l'allocation sont privilégiés sur les loyers, que ce sont là des frais faits pour la conservation de la chose. Trib. de la Seine, 3e ch. (nous avons omis de conserver la date).

134. Pourrait-on appliquer le privilége dont il s'agit aux frais faits pour la conservation d'une chose *incorporelle*, par exemple, d'une créance? Suivant Dalloz, 35, 1re part., 237. « l'art. 2102 n'a nullement distingué les choses corporelles des choses incorporelles; il s'est servi, au contraire, du mot générique *chose*. Les mêmes motifs, d'ailleurs, militaient avec la même force pour que le privilége fût accordé aussi bien dans un cas que dans l'autre. »

135. Ainsi, le privilége fut accordé dans plusieurs circonstances à des individus qui avaient obtenu des liquidations de fournitures faites aux armées. Rouen, 22 janv. 1819. Cass., 13 mai 1835.

136. Cependant le privilége a été refusé à un individu qui, comme mandataire et agent principal d'un entrepreneur de transports militaires, lui avait fait des avances considérables; cet individu réclamait un privilége : 1° pour les salaires et une part d'intérêt qui lui avaient été promis, 2° pour ses avances. Mais jugé, d'une part, qu'il ne pouvait être rangé dans la classe des gens de service; et, d'autre part, que les avances faites par un mandataire ne lui confèrent point un privilége, même alors qu'elles ont pu contribuer à faire des bénéfices ou à éviter des pertes. Cass., 8 janv. 1839.

137. Le privilége des frais faits pour la conservation de la chose ne peut s'étendre à une autre chose que l'objet conservé, sous prétexte que cet objet la représente. Pareille subrogation ne peut s'admettre de plein droit. Persil, sur l'art. 2102, § 3, et Quest., 1, ch. 3. Dur., 19, 116.

138. Ainsi, ce privilége ne s'étendrait pas au prix encore dû de la vente de la chose, ni à une chose que le débiteur aurait reçue en échange de celle pour laquelle les frais auraient été faits. Dur. et Persil, *ib.* Brux., 17 juin 1809.

139. Cependant il faudrait décider autrement si la chose pour laquelle les frais auraient été faits, et qui se trouve encore en la possession du débiteur, avait seulement subi des changements plus ou moins importants, pourvu qu'ils ne fussent pas tels que la chose en eût subi une transformation complète Dur., 117.

140. Remarquons en terminant qu'il faudrait accorder le privilége dont nous venons de parler à celui qui aurait prêté au débiteur pour conserver la chose : seulement il nous semble qu'on peut induire de l'art. 2103, 2 et 5, que, pour jouir de ce privilége, le créancier devra faire insérer dans l'obligation que le prêt a été fait pour fournir aux frais nécessaires à la conservation de la chose. *L.* 25, D. *de reb. cred. L.* 5, D. *qui pot.* Persil, art. 2102, § 3.

ART. 5. — *Privilége du vendeur d'effets mobiliers.*

141. Le prix d'effets mobiliers non payés est privilégié sur ces mêmes effets (Civ. 2102-4°). C'est ici une conséquence du droit de propriété. *V.* Tropl., 181.

142. Mais la disposition de cet article s'applique-t-elle à la vente de meubles *incorporels*, tels qu'une créance, aussi bien qu'à la vente de meubles corporels? « Je ne vois aucune raison, dit Delvincourt, 3, 475, d'excepter les créances du principe général. L'art. dit : Le vendeur d'*effets mobiliers*. Or, d'après l'art. 535, ces mots comprennent tous les objets regardés comme meubles, soit par leur nature, soit par la détermination de la loi, » Merl., Quest. de dr., v° *Privilége*,

§ 2. Tropl., 187. Dur., 19, 126. Delv., 3, 275. Cass., 27 nov. 1827.

143. Ainsi, hors le cas de faillite, le vendeur d'un fonds commercial a le droit d'exercer un privilége sur le prix de la revente de ce fonds. La jurisprudence est constante sur ce point. Cass., 2 janv. 1838. — V. *Faillite*, 129.

144. [(Cette décision doit-elle être appliquée au cas où il s'agit de la vente d'un office? — V. *Office*, § 14.)]

145. Peu importe, pour qu'il y ait lieu au privilége, que la vente ait été faite à terme ou sans terme (même art. 2102-4°). C'est ici une innovation. Anciennement le vendeur n'avait de privilége que lorsque la vente avait été faite sans terme (Cout. de Paris, 176 et 177).

146. Mais il faut que les effets vendus soient encore en la possession de l'acheteur. Civ. 2102-4°.

147. Et qu'ils s'y retrouvent en nature; car si le débiteur les avait dénaturés, le privilége serait éteint. Gren., 316. Tropl., 185 *bis*.

148. Ainsi, celui qui aurait vendu du blé ne pourrait exercer son privilége sur les farines qui en seraient provenues; celui qui aurait vendu des cuirs, s'ils étaient dans les pelins pour être apprêtés; celui qui aurait vendu des laines et des chanvres, s'ils avaient été convertis en étoffes ou en toiles; celui qui aurait vendu des cassonades, sur les sucres qui en seraient provenus, etc. Gren., 316. Tropl., 111.

149. Cependant le vendeur d'effets mobiliers non payés continue de pouvoir exercer son privilége sur ces effets, bien qu'ils aient été incorporés à un immeuble, et soient ainsi devenus immeubles par destination. A son égard, ces effets n'ont pas cessé de conserver leur nature de meubles (Pr. 592 et 593). Telle est du moins l'opinion qui sur cette question controversée paraît prévaloir aujourd'hui, et qui nous semble avoir pour elle l'équité, en même temps que les dispositions de la loi. Tropl., *de la Vente*, 2, 631. Cass., 24 mai 1842. *Contr.* Duvergier, *de la Vente*, 1, 439. Cass., 22 janv. 1833, 18 mars 1840.

[La question a été résolue dans le même sens en Belgique par la cour de cassation, le 19 mai 1834.]

150. Toutefois, pour obtenir l'exercice de son privilége, le vendeur doit commencer par détruire, vis-à-vis des tiers et surtout des créanciers hypothécaires, la fiction légale de l'immobilisation, en formant une demande en distraction afin que les objets soient vendus séparément. Au cas d'une faillite, les autres créanciers, même simplement chirographaires, pourraient prétendre que la revendication faite après la vente serait tardive. Si cette vente avait eu lieu par expropriation à la requête de créanciers, ceux-ci pourraient prétendre que le prix de la vente, étant celui d'un *immeuble* dans son entier, n'est pas soumis au privilége mobilier du vendeur. Arg. Cass., 22 janv. 1833 précité. Dall., 42, 1,283.

151. Si le débiteur avait transmis à un autre les objets mobiliers, le privilége du vendeur serait éteint : tellement qu'il ne pourrait pas l'exercer même sur l'argent qui en proviendrait. Ainsi, les oppositions que formerait le vendeur entre les mains du second acquéreur n'auraient d'autre effet que de rendre nécessaire une contribution entre tous les créanciers de son acquéreur. Persil, *loc. cit.*

152. Toutefois, 1° si le débiteur, qui aurait revendu les effets par lui acquis, ne les avait pas livrés à son acquéreur, en sorte qu'il en fût encore en possession au moment où le vendeur primitif les aurait fait saisir, le privilége de ce dernier pourrait être exercé au préjudice du second acquéreur et des autres créanciers de son débiteur. Gren., 316. Persil, *loc. cit.*

153. 2° S'il s'agissait d'une créance ou autre droit incorporel qui aurait été cédé, le privilége pourrait s'exercer sur le prix. V. *sup.* 142.

154. Toujours on a agité une question : Le vendeur qui reçoit en payement du prix des billets de l'acquéreur perd-il son privilége? — V. *Novation*, 67 et s.

155. Les tiers qui auraient prêté de l'argent pour faire l'acquisition des meubles jouiraient-ils du même privilége? Cela ne faisait pas de difficulté autrefois (Domat, tit. *des Hyp.*, sect. 5, 5); et Persil, *loc. cit.*, pense qu'on doit encore décider de même. « Si le bailleur de fonds a eu la précaution de se faire subroger par le vendeur, s'il n'a traité qu'avec lui, ou si, ayant prêté directement à l'acquéreur, il a rempli les formalités du § 2 de l'art 1250, il sera aux lieu et place du vendeur, et pourra, comme lui, exercer son privilége. » Dur., 19, 127. — V. *Subrogation*.

156. Remarquez que, outre le privilége dont nous venons de parler, le vendeur d'effets mobiliers a un autre droit : c'est celui de *revendication* dans le cas où la vente a été faite sans terme et où les effets sont encore dans la possession de l'acheteur. Il peut ainsi en empêcher la revente; mais cette action doit être exercée dans la huitaine de la livraison faite par le vendeur. Civ. 2104-4°. — V. *Revendication*.

ART. 6. — *Privilége des aubergistes.*

157. Sont privilégiées les fournitures d'un aubergiste sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge (Civ. 2102-5°). — Les aubergistes sont assimilés aux créanciers qui ont un gage. C'est, d'ailleurs, ici un privilége qui a toujours existé. Cout. de Paris, art. 175. Gren., 319. Tropl., 201.

158. Il ne s'applique pas aux teneurs des maisons déshonnêtes et des maisons de jeu, ni

aux cabaretiers qui donnent à boire aux gens du lieu. Il n'est établi que contre les *voyageurs*. Tropl., 202.

159. Il s'étend même aux dépenses qui peuvent paraître excessives. L'aubergiste n'est pas le surveillant de ceux qui prennent l'hospitalité chez lui ; il ne lui appartient pas de régler leurs dépenses ; il est obligé, par la nature de son état, de faire les fournitures qu'on lui demande. Tropl., 203. *Contr.* Dumoulin, 175 de la cout. de Paris.

160. C'est sur les effets transportés dans l'auberge que le privilége existe; il ne peut s'étendre sur autre chose. Tropl., 204.

161. Mais peu importe que la totalité ou une partie de ces effets n'appartienne pas au voyageur; il suffit que l'aubergiste les ait reçus de bonne foi, et qu'il ait pu les regarder comme son gage, pour qu'ils demeurent affectés à sa créance. Persil, *loc. cit.*, et *Quest.*, 1, 55. Tropl., 204. Dur., 130. *Contr.* Colm., 26 avr. 1816.

162. Il en serait autrement si l'aubergiste avait eu connaissance que les effets apportés chez lui n'appartenaient pas aux voyageurs. Tropl. et Dur., *ib.* Bruxelles, 12 juill. 1806.

163. Le privilége ne porte point sur l'habillement du voyageur : c'est ce qu'annoncent assez ces expressions, *sur les effets des voyageurs qui ont été transportés dans l'auberge*. Gren., 319. Tropl., *ib.*

164. Mais il s'exerce « sur les biens et chevaux attelés, » comme disait la coutume de Paris ; sur les équipages, les bœufs, et autres animaux qui seraient introduits dans l'auberge. Persil et Tropl., *ib.*

165. Au reste, le privilége n'a lieu que pour les dépenses faites pendant le séjour actuel, et non pour des dépenses antérieures, pour le payement desquelles il n'y aurait pas eu de gage ou dont le gage aurait été remis. Delv., 2, 276. Tropl., 206. Persil, art. 2102, § 5. Dur., 129. Rouen, 16 mess. an VIII.

166. Si le voyageur est venu à mourir dans l'auberge, le privilége des frais funéraires prime celui de l'aubergiste. Tropl., 205. Dur., 19, 132.

167. Les effets du voyageur ne sont soumis au privilége ou au gage de l'aubergiste qu'autant que ce dernier en est resté saisi. Tropl., 206. Gren., 319. Persil, *loc. cit.*

ART. 7. — *Privilége du voiturier.*

168. Les frais de voiture et les dépenses accessoires sont privilégiés sur la chose voiturée. Civ. 2102-6°. Comm. 106.

169. Quel est le fondement de ce privilége? Est-ce un droit de *gage*, tellement que le voiturier, s'il s'est dessaisi de la chose, ne puisse plus invoquer le privilége? C'est l'opinion de Delvincourt, 3, 212 ; Persil, art. 2102, § 6, et Dalloz, 9, 45 ; et l'on peut citer dans le même sens un arrêt de la cour de cassation du 13 avr. 1840.

Mais l'opinion contraire est professée par Troplong, 207, qui soutient, avec les autorités de Cujas et de Pothier, que la source du privilége accordé au voiturier est non un droit de gage, n'y ayant pas ici de contrat de cette espèce, mais dans la nature même du contrat qui intervient avec le voiturier, dans le transport même, dans le service que le voiturier a rendu en amenant les marchandises saines et sauves dans le lieu où elles ont un plus grand prix. N'est-il pas juste que le voiturier jouisse le premier de l'utilité qu'il a conférée? Ajoutons que le privilége des frais faits pour la conservation de la chose peut être exercé quoique le créancier ait cessé d'être nanti : pourquoi n'en pourrait-il pas être de même ici? Remarquez que ces deux priviléges ont la plus grande analogie. Aussi l'opinion de Troplong est soutenue avec force par Devilleneuve, 40, 1, 290, qui s'élève contre l'arrêt précité de la cour de cassation. Elle est enseignée également par Pardessus, 2105, et Duranton, 19, 134. Elle a été consacrée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 août 1809.

170. En tout cas, jugé que la marchandise peut valablement être considérée comme n'ayant pas cessé de rester en la possession du voiturier lorsque, s'agissant, par exemple, de bois voiturés par eau et empillés sur le port, il est reconnu que ce port est un entrepôt commun où la marchandise est conservée à la disposition du voiturier pour l'exercice de son privilége, et à celle du propriétaire pour la mise en vente. En un tel cas, le voiturier ne perd son privilége que par le déplacement et l'enlèvement de la chose voiturée. La vente de cette chose faite par le propriétaire, sans déplacement, ne suffit pas pour produire le même effet. Même arrêt du 13 avr. 1840.

171. Quel serait toutefois le temps, dans l'opinion de Troplong, Devilleneuve et autres, pendant lequel le privilége de voiturier pourra être réclamé, après le dessaisissement de la chose? Car l'on sent que ce temps ne peut être indéfini. Le privilége du capitaine de navire ne peut être exercé que dans la quinzaine (Comm. 307). Si ce sont des marchandises qui aient été voiturées, il ne faudra pas surtout que le voiturier les laisse exposées dans les magasins du destinataire, où elles deviennent la garantie du public. Tous les auteurs cités s'accordent donc à penser que le privilége du voiturier qui s'est dénanti de la chose doit être exercé dans un délai très-court, et que, dans tous les cas, c'est aux juges qu'il appartient d'apprécier les circonstances du fait.

172. Si la chose était sortie des mains du destinataire par vente ou autrement, le voiturier n'aurait plus aucun privilége; il ne pourrait suivre la chose entre les mains d'un tiers. Devilleneuve, *loc. cit.*

173. Les dépenses accessoires dont parle l'article 2102-6° sont tout ce que le voiturier a dé-

pensé pour la chose même, par exemple, pour avaries, pour les droits de douanes, d'entrées ou autres semblables. Persil, *loc. cit.*

174. Le privilége du voiturier s'étend-il à toutes les sommes qui peuvent lui être dues pour transports précédents? Troplong, 207 *bis*, enseigne l'affirmative en s'élevant contre un arrêt de la cour de Bourges qui a jugé le contraire.

175. Si les frais de voiture avaient été acquittés par un tiers qui n'aurait pas requis la subrogation dans les droits du voiturier, le privilége du voiturier serait éteint, et ce tiers viendrait naturellement se ranger parmi les créanciers chirographaires. Persil, *loc. cit.*

ART. 8. — *Privilége pour fait de charge.*

176. Enfin, les créances résultant d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics, dans l'exercice de leurs fonctions, sont privilégiées sur les fonds de leur cautionnement, et sur les intérêts qui en peuvent être dus. Civ. 2102-7°. — V. *Cautionnement de titulaire*, 12 et suiv.

177. Ajoutons : et aussi sur le prix de leur office. — V. *Fait de charge*, 26 et s., et *Office*, 404 et s.

178. Pour que ce privilége existe, il faut que les abus et prévarications aient été commis par les fonctionnaires *dans l'exercice de leurs fonctions;* il faut qu'il s'agisse réellement d'un *fait de charge*. Autrement les créances des réclamants ne viendraient que par concurrence. Persil, sur ledit art. — V. *Fait de charge*.

179. Le privilége pour fait de charge, sur le cautionnement des agents de change, a lieu pour le transfert des fonds *étrangers* cotés à la Bourse, de même que pour le transfert des fonds français. Cass., 14 juin 1829.

180. L'agent de change du vendeur qui n'effectue pas la livraison des rentes qu'il a vendues commet un fait de charge qui donne lieu au privilége sur son cautionnement, même au profit de l'acheteur. Paris, 29 mess. an XII.

ART. 9. — *Priviléges particuliers sur les meubles.* COMMISSIONNAIRES. ASSURANCE. NAVIRES. BAILLEURS DE FONDS. FEMMES MARIÉES.

181. Tout *commissionnaire* qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées d'une autre place, pour être vendues pour le compte d'un commettant, a privilége pour le remboursement de ses avances, intérêts et frais, sur la valeur des marchandises. Comm. 93 et 94. — V. *Commissionnaire*, 34.

182. Le mot *avances* que la loi emploie ici ne doit pas être restreint aux avances qui dérivent de la consignation ; il s'étend à toutes les valeurs *quelconques* qui sont sorties des mains du commissionnaire et qui ont profité au commettant. Cass., 29 avr. 1833.

183. Ainsi, le privilége peut s'étendre à des opérations de banque ou de commerce distinctes des opérations relatives à la commission. Cass., 23 juin 1830.

184. Néanmoins le commissionnaire ne jouit de ce privilége que sous deux conditions. Il faut 1° que les marchandises soient à sa disposition dans un dépôt public, dans ses magasins ou ceux de son agent (Gênes, 12 juill. 1813), ou que du moins une lettre de voiture ou un connaissement constate qu'on les lui a expédiées; 2° que le propriétaire des marchandises demeure dans toute autre place que lui.

185. A défaut de ces conditions, les avances du commissionnaire ne lui donnent privilége qu'autant qu'il s'est conformé à l'art. 2074 Civ. — V. *Prêt sur consignation.*

186. En matière d'*assurance* maritime, les assureurs sur corps, quille, agrès, apparaux, et sur armement et équipage du navire, ont un privilége pour le payement des primes dues pour le dernier voyage. Comm. 191. — V. *Assurance maritime,* 172.

187. Mais l'assureur terrestre n'a contre l'assuré qu'une action personnelle pure et simple pour le paiement de la prime; il ne saurait se prévaloir de l'art. 191 Comm. pour revendiquer un privilége sur la chose assurée. — V. *Assurance terrestre,* 78.

188. Sont privilégiées sur les *navires*, et dans l'ordre où elles sont rangées, les dettes ci-après :

1° Les frais de justice et autres faits pour parvenir à la vente et à la distribution du prix ;

2° Les droits de pilotage, tonnage, cale, amarrage et bassin ou avant-bassin ;

3° Les gages du gardien et les frais de garde du bâtiment depuis son entrée dans le port jusqu'à la vente ;

4° Le loyer des magasins où se trouvent déposés les agrès et les apparaux ;

5° Les frais d'entretien du bâtiment et de ses agrès et apparaux depuis son dernier voyage et son entrée dans le port ;

6° Les gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage employés au dernier voyage ;

7° Les sommes prêtées au capitaine pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage, et le remboursement du prix des marchandises par lui vendues pour le même objet ;

8° Les sommes dues au vendeur, aux fournisseurs et employés à la construction, si le navire n'a point encore fait de voyage; et les sommes dues aux créanciers pour fournitures, travaux, main-d'œuvre, pour radoub, victuailles, armement et équipement, avant le départ du navire, s'il a déjà navigué ;

9° Les sommes prêtées à la grosse sur le corps, quille, agrès, apparaux, pour radoub, victuailles, armement et équipement, avant le départ du navire ;

10° Le montant des primes d'assurances faites sur les corps, quille, agrès, apparaux, et sur armement et équipement du navire, dus pour le dernier voyage;

11° Les dommages-intérêts dus aux officiers pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries souffertes par lesdites marchandises par la faute du capitaine ou de l'équipage.

Les créanciers compris dans chacun des numéros du présent article viendront en concurrence, et au marc le franc en cas d'insuffisance du prix. Comm. 190. — V. *Navire*.

189. Un privilége est accordé en second ordre aux *bailleurs de fonds* pour cautionnement, soit de titulaire, soit de journaliste sur le montant dudit cautionnement. L. 25 niv. an XIII. — V. *Cautionnement de titulaire, Propriété littéraire*.

190. Une *femme* n'a aucun privilége sur les meubles de son mari pour la répétition de ses créances matrimoniales. Elle est payée par contribution avec les autres créanciers. Acte de not., 4 mars 1745. — V. *Reprises*.

[(191. Les *facteurs de la halle* aux farines de Paris, pour le prix des farines livrées aux boulangers de ladite ville, ont privilége sur le produit des sacs de farine formant le dépôt de garantie du boulanger débiteur. Décr. 27 fév. 1811.

192. La ville de Paris, pour le remboursement des frais faits pour la *caisse de Poissy*, sur le cautionnement des bouchers, a privilége sur la valeur estimative des étaux vendus à des tiers, ou supprimés et rachetés par le commerce de la boucherie, et sur ce qui sera dû aux bouchers pour viande fournie. (Décr. 6 fév. 1811, art. 31), et sur les créances des bouchers pour peaux et suifs. Décr. 15 mai 1813, art. 4.)]

§ 5. — *De l'ordre dans lequel doivent s'exercer les priviléges sur les meubles. Concours des priviléges* GÉNÉRAUX *et des priviléges* SPÉCIAUX.

193. La préférence entre les créanciers privilégiés se règle par les différentes qualités des priviléges (Civ. 2096). Voilà le principe.

194. Mais l'appréciation de ces différentes qualités, par qui sera-t-elle faite? Il semble que lorsqu'il s'agit d'apprécier les droits de créanciers également légitimes, et de faire triompher les uns au préjudice des autres, tout devrait être de rigueur; rien ne devrait être laissé à l'arbitrage des juges.

195. Aussi, il n'y a aucune difficulté sur le règlement des priviléges *généraux* entre eux : ils s'exercent dans l'ordre de leur énumération. La loi le dit expressément. Civ. 2101.

196. Quant aux priviléges *spéciaux*, c'est-à-dire particuliers sur certains meubles, la loi, qui les établit aussi dans un ordre numérique (Civ. 2102), ne dit plus que cet ordre sera celui de leur exercice. Loin de là : car elle indique elle-même certains cas où cet ordre ne doit pas être suivi. En effet, après avoir placé en première ligne le privilége du bailleur, elle donne expressément la préférence soit au vendeur d'ustensiles aratoires et aux sommes dues pour les semences ou frais de récoltes de l'année (2102-1°), soit au vendeur d'objets mobiliers quelconques garnissant la maison ou la ferme, dans le cas où le bailleur avait connaissance que ces objets n'appartenaient pas au locataire (2102-4°). Ce n'est pas tout : l'ordre numérique présenterait ce résultat absurde qu'il faudrait, d'un côté, faire passer la créance du gagiste avant les frais faits pour la conservation de la chose, et, d'un autre côté, préférer ces frais à la créance de l'aubergiste et du voiturier, qui ne sont pourtant que de véritables gagistes. Persil, art. 2102, § 7, 2. Demante, *Thémis*, 6, 135.

197. Mais quel sera l'ordre à observer dans le concours des priviléges *spéciaux* avec les priviléges *généraux?* Autre difficulté que la loi laisse subsister et que viennent augmenter, comme on va le voir, plusieurs de ses dispositions.

En effet, pour attribuer aux priviléges généraux la préférence sur les priviléges spéciaux, l'on n'invoque pas seulement la faveur de la cause qui les a fait admettre, on invoque encore le texte de l'art. 2105 Civ., lequel porte que, lorsqu'à défaut de mobilier les priviléges généraux se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble en concurrence avec les créanciers privilégiés sur le prix de cet immeuble, les payements se font dans l'ordre qui suit : 1° les priviléges énoncés en l'art 2101 ; 2° les priviléges sur les immeubles. Ainsi, les priviléges généraux sont préférés aux priviléges spéciaux qui affectent les immeubles. ils marchent donc avant le vendeur de l'immeuble, avant ceux qui ont fourni les deniers pour l'acheter, avant les architectes, entrepreneurs et ouvriers qui ont édifié ou réparé cet immeuble ! Comment dès lors ne seraient-ils pas préférés au privilége spécial du vendeur d'un meuble; à celui du bailleur, qui n'est qu'un vendeur des fruits naturels de son fonds; à celui des frais faits pour la conservation d'un meuble, etc.? Vouloir donner la préférence aux priviléges spéciaux sur les priviléges généraux semble d'ailleurs impossible, puisqu'il faudrait les faire passer avant les frais de justice, quoique ces frais, la plupart du temps, aient été faits dans un intérêt qui est commun à tous les priviléges. Telle est l'opinion qu'enseignent de Malleville, art. 2102; Tarrible, Répert. jur., v° *Privilége*, sect. 2, § 1; Grenier, 298; Favard, Répert., v° *Privilége*, sect. 3, § 1er, et Tropl., 73, qui tous s'accordent pour donner la préférence aux priviléges généraux sur tous les priviléges spéciaux; et l'on peut citer dans le même sens plusieurs arrêts de cour d'appels.

D'un autre côté, pour établir que les priviléges

spéciaux doivent être préférés aux priviléges généraux, l'on invoque notamment les art 661 et 662 Pr., qui accordent au bailleur le droit d'être préféré même aux frais de poursuite de contribution, frais qui eux-mêmes viennent avant toute la kyrielle des frais pour frais funéraires, gages de domestiques, fournitures de subsistances et autres énoncés en l'art. 2101. On prétend surtout que les priviléges spéciaux ayant pour cause les priviléges des avances faites dans l'intérêt commun, des droits de gage ou de propriété, doivent avoir le pas sur les priviléges généraux, qui, bien que très-favorables, ne reposent pas sur des droits positifs, tels que ceux qui viennent d'être énumérés. Telle était l'opinion qui paraissait prévaloir anciennement. Suivant Pothier, *Procédure civile*, part. 4, ch. 2, sect. 2, art. 7, § 2, et *Cout. d'Orléans*, intr., tit. 20, 116, les privileges particuliers ont le pas sur les priviléges généraux, à l'exception des frais de justice qui ont été faits dans l'intérêt commun et des frais funéraires, qui doivent l'emporter sur tous les autres. Persil, Quest. sur les hyp., 1, 59; Pigeau, 2, 184; Demante. *Thémis*, 6, 255; Duranton, 19, 203, et Dalloz, 9, 82, pensent aussi, aujourd'hui, que les priviléges spéciaux doivent l'emporter, sauf à peu près et en certains cas les frais de justice et les frais funéraires. — Nous nous rangeons à cette dernière opinion.

198. Au surplus, nous allons passer en revue successivement les divers priviléges *spéciaux* pour les comparer aux priviléges généraux : de cette manière, l'on sera à même de se faire une opinion plus précise sur la question que nous venons de traiter. — Et pour ne pas revenir sur cette matière et présenter un tableau complet, nous mettrons en rapport chacun des priviléges spéciaux avec les autres privileges de la même nature, pour les cas, en petit nombre, où leur concours peut se rencontrer; c'est-à-dire que nous comparerons les priviléges spéciaux *entre eux*, après les avoir comparés avec les priviléges *généraux*.

199. 1° Privilége du *bailleur*. En concurrence avec des priviléges *généraux*, il doit les primer, d'après ce qui a été dit plus haut, et par argument surtout de l'art. 662 Pr.

200. Seulement il doit supporter certains frais de justice : ainsi, sa part des frais de poursuite de contribution (Pr. 662), et aussi, sans doute, des frais de saisie et de vente des meubles. Dur., 19, 104.

201. Mais le privilége du bailleur doit venir avant les frais de scellés et d'inventaire (Persil, art. 2102, § 1, 18. — Paris, 25 nov. 1814), et aussi avant les frais faits pour l'administration de la faillite du locataire (Cass., 20 août 1821. Paris, 27 nov. 1814. Rouen, 31 déc. 1818, 2 déc. 1841. Limoges, 9 janv. 1841. Lyon, 27 mars 1821, 14 déc. 1825, et 1er avr. 1841). Ce sont là des mesures qui lui sont étrangères et auxquelles il n'a aucun intérêt.

202. Primera-t-il les frais funéraires? Ces frais ont toujours été préférés au bailleur. Telle était la décision des lois romaines (L. 14, § 1, D. *de relig.*), et elle était admise dans notre ancienne jurisprudence (Poth., *Procéd. civ.*, part. 4, ch. 2, sect. 2, art. 7, § 2, et *Orléans*, tit. 20, introd., 117. Acte de not. 4 août 1692). Toutefois le privilége était réduit aux frais d'ouverture de la fosse et du transport du corps du défunt (*Ib.*). Aujourd'hui cette opinion qui accorde la préférence aux frais funéraires est reproduite particulièrement par Troplong, 74 et 77, et Duranton, 203; et nous avouons que nous ne nous sentons pas la force de combattre cette opinion : seulement nous pensons avec Duranton que l'on devra s'attacher à n'admettre que des frais modérés.

203. Quant aux fournitures de subsistance et aux salaires des gens de service, que Troplong, 74 et 76, veut aussi faire passer avant le bailleur, par des considérations d'humanité, il nous paraît qu'en définitive ces considérations ne peuvent pas militer contre le *droit* du bailleur; et nous nous référons ici aux principes qui ont été exposés plus haut. Nous citerons en faveur du propriétaire un arrêt de la cour d'Amiens, du 17 juin 1826.

204. En concurrence avec d'autres priviléges *spéciaux*, le bailleur est primé, d'après l'art. 2102, savoir, par ceux qui ont fourni les semences ou fait les frais de la récolte de l'année, sur le prix de cette récolte; et pour les sommes dues pour ustensiles, sur le prix de ces ustensiles. Il est primé aussi par le vendeur d'effets mobiliers lorsque lui, bailleur, avait connaissance que ces effets n'appartenaient pas au locataire.

205. Si c'est avec un créancier gagiste, un aubergiste ou un voiturier, que le bailleur est en concours, la loi lui conserve son privilége, pourvu qu'il ait exercé la revendication des meubles déplacés sans consentement dans les délais prescrits. Civ. 2102-1°. — V. *Revendication*.

206. *Quid*, si un privilége est réclamé pour frais faits pour la conservation de la chose? Il faut distinguer :

Le privilége du bailleur, de même que tous les autres priviléges fondés sur le nantissement, doit l'emporter sur le privilége des frais faits pour la conservation de la chose comme sur le privilége du vendeur d'effets mobiliers, toutes les fois que la dette de ces frais, antérieure à l'établissement du nantissement, n'aura point été connue du créancier nanti au moment de cet établissement. Demante, 140. Duranton, 109, 203.

207. Que s'il en a eu connaissance, ou si les frais postérieurement faits ont eu pour objet de lui conserver son gage, comme les frais de réparation de la chose engagée, les auteurs pré-

cités n'hésitent point à donner la préférence à celui *qui salvam fecit pignoris causam* (*L.* 5 et 6, D. *qui potior. in pign.*). Peu importe donc, dans les cas prévus, que le bailleur n'ait point eu connaissance des travaux ; et, en effet, le bailleur, dit Duranton, ne peut que s'applaudir des frais faits sur une chose affectée à son privilége, et qui l'ont conservée. *Contr.* Persil, art. 2102, § 1, 29.

208. 2° Privilége du créancier *gagiste.* « Ce privilége, dit Duranton, 19, 105, est le premier de tous; nous n'en exceptons pas même celui pour frais funéraires, ni celui du trésor public pour contributions directes. » *Contr.* Tropl., 74.

209. « Mais, bien entendu, ajoute l'auteur, que les frais de vente de l'objet engagé passent auparavant, puisqu'ils sont faits dans l'intérêt du créancier lui-même... »

210. En concours avec d'autres priviléges *spéciaux,* et, par exemple, avec ceux du vendeur et du créancier des frais faits pour la conservation de la chose, le privilége du gagiste ne le cédera à celui du vendeur que dans le seul cas où le créancier nanti aurait su, en prenant possession de la chose, que le prix en était encore dû ; il ne le cédera au privilége des frais faits pour la conservation de la chose que dans le cas où la dette de ces frais, antérieure au contrat de gage, n'aura point été connue du créancier nanti au moment de ce contrat. Demante, 140. Persil, art. 2102, § 2, 4. Dur., 203.

211. Si c'est pendant que la chose était dans les mains du créancier gagiste que les frais de conservation ont été faits, ils primeront le privilége de ce créancier : car alors il en aura eu connaissance, et ils auront conservé son gage. Dur., 105, 113 et 203, et Demante, 141. V. *sup.* 206 et 207.

212. 3° Privilége des frais faits *pour la conservation de la chose.* Ce privilége doit primer les priviléges *généraux.* Demante, 140 et 141. Arg. Dur., 107. V. *sup.* 201.

213. Quant aux autres priviléges *spéciaux* avec lesquels il peut se trouver en concours, il a sur eux, en général, la préférence, toutefois à certaine condition. Nous nous en sommes expliqués en traitant de chacun de ces priviléges. V. *sup.* 206, 207, 210 et 211, et *inf* 217, 219 et 221.

214. 4° Privilége du *vendeur d'effets mobiliers.* C'est ici un privilége fondé sur le droit de propriété, et qui met réellement la chose hors des biens du débiteur. Les créanciers ayant des priviléges généraux ne peuvent avoir sur les biens affectés plus de droits que n'en avait leur débiteur. Demante, *loc. cit.*

215. Cependant il a été décidé que le privilége des fournitures de subsistances devait passer avant celui du vendeur (Rouen, 12 mai 1828). Troplong, 76, s'efforce de justifier cette décision, qui nous paraît contraire aux vrais principes.

216. En concours avec d'autres priviléges *spéciaux,* le privilége du vendeur est primé par celui du bailleur, excepté que celui-ci ait eu connaissance de la dette (*sup.* 204) ; il l'est également par les priviléges du gagiste, de l'aubergiste et du voiturier, sauf la même exception. Persil, art. 2102, § 4, 8. Demante, 140. Dur., 111 et s.

217. *Quid,* s'il s'agit de frais faits pour la conservation de la chose? Ils devront, dans tous les cas, primer le privilége du vendeur. Ces frais ont été faits dans son intérêt, ils lui profitent ; en cas de revendication, il devrait même les rembourser personnellement. Persil, *ib.* Dur., 110.

218. 5° Privilége de l'*aubergiste.* C'est encore un privilége qui repose sur le nantissement. Il passe donc aussi avant tous les priviléges généraux, sauf les frais de vente. V. *sup.* 209.

219. En concours avec le privilége *spécial* des frais faits pour la conservation de la chose, il le primera si ces frais ont été faits avant que les effets aient été apportés dans l'auberge et que l'aubergiste ait ignoré la dette. Mais, au contraire, le privilége des frais faits pour la conservation de la chose primera celui de l'aubergiste si les frais ont été faits depuis que la chose a été apportée dans l'auberge (*sup.* 206 et 207). Demante, 140. Dur., 111, 131 et 203.

220. 6° Privilége du *voiturier.* Il faut appliquer à ce privilége ce que nous venons de dire relativement au privilége de l'aubergiste (*sup.* 118). Ainsi, il primera aussi les priviléges généraux.

221. En concours avec le privilége *spécial* des frais faits pour la conservation de la chose, le voiturier serait primé par ce privilége, pourvu que les frais eussent été faits pendant que les marchandises ou effets mobiliers étaient encore sous sa garde ou sa responsabilité. (Dur., 112). Car s'ils avaient été faits antérieurement, ou du moins avant le voyage, « les frais de voiture les primeraient sans distinction, outre le cas où le voiturier savait qu'ils étaient encore dus lorsqu'il a fait le chargement et le cas où il l'ignorait : car le transport, généralement du moins, donne lui-même de la plus-value aux choses voiturées, et le payement de la voiture, par préférence à tous autres créanciers, ne fait, dans cette hypothèse, de tort à personne. » (*Ib.*, 203.)

222. 7° Enfin, privilége des *faits de charge.* Ce privilége ne nous paraît non plus devoir être grevé d'aucun des priviléges généraux énoncés en l'art. 2101, sauf les frais de contribution. *Contr.* Tropl., 74.

222 *bis.* On ne conçoit pas de concurrence possible entre le privilége dont il s'agit et aucun des priviléges spéciaux mentionnés en l'article 2102. Demante, 135. — V., d'ailleurs, *Fait de charge.*

§ 6. — *Des priviléges qui s'étendent sur les* MEUBLES *et sur les* IMMEUBLES.

223. Il est des créances tellement favorables que la loi a cru devoir en assurer le recouvrement en leur affectant la généralité des meubles et des immeubles. Ce sont les créances auxquelles un privilége général est attaché, c'est-à-dire les frais de justice, les frais funéraires, les frais de dernière maladie, les salaires des gens de service et les fournitures de subsistances. Civ. 2104. *V.* Tropl., 249.

224. Cependant les frais faits en justice ne sont pas indistinctement privilégiés à l'égard de tous les créanciers, et surtout à l'égard des créanciers hypothécaires. Il faut, pour que ces frais priment chaque créancier en particulier, qu'ils aient été faits dans son intérêt et pour la conservation de son gage. Tel est le principe qui a été établi plus haut, 17 et 197.

225. Ainsi, les frais faits pour parvenir à la vente du mobilier ne sont privilégiés que sur les meubles du débiteur; encore est-ce moins un privilége qu'un prélèvement que fait l'officier ministériel qui a procédé à la vente. Pr. 657.

226. *Quid* des frais faits pour parvenir à la vente forcée des immeubles? Les art. 714 et 759 Pr. établissent irrévocablement leur privilége, et, par suite, le droit de s'en faire payer sur le prix des immeubles par préférence à tous autres créanciers.

227. Par suite, les frais de la demande en validité de consignation du prix d'un immeuble sont privilégiés sur le prix, soit à titre de frais de justice, soit comme moyen pour l'acheteur d'arriver à la radiation des inscriptions hypothécaires. Orléans, 13 août 1840.

228. Ainsi encore, les frais de scellés et d'inventaire, en cas de faillite, sont bien payables par préférence aux créanciers hypothécaires du failli; mais ces créanciers doivent être payés avant l'acquittement des frais particuliers de la faillite, tels que ceux faits pour l'ouverture de la faillite, les convocations et assemblées de créanciers, les droits de greffe et les honoraires des syndics, tous frais qui n'ont pas eu pour objet la conservation de leurs gages. Paris, 27 avr. 1836. Bordeaux, 20 août 1836. Limoges, 9 janv. 1841. Rouen, 2 déc. 1841. *Contr.* Rouen, 6 novembre 1812.

229. Cependant les frais faits pour l'administration d'une succession bénéficiaire sont prélevés sur les immeubles, au préjudice des créanciers hypothécaires. Ces frais, en effet, sont faits dans l'intérêt de tous. V. *sup.* 19 et 197.

230. Le notaire commis par justice n'a pas, toutefois, de privilége sur les immeubles de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, pour les déboursés et honoraires de la liquidation judiciaire à laquelle il a été procédé dans le seul intérêt des héritiers bénéficiaires. Douai, 31 janvier 1836.

231. Remarquez que les priviléges généraux ne peuvent s'exercer sur les immeubles que lorsque le mobilier n'est pas suffisant pour les acquitter et qu'il a été discuté. Arg. Civ. 2105. Tropl., 251. Amiens, 24 avr. 1822.

232. D'où résulte que lorsqu'il existe un mobilier plus que suffisant, et que le créancier privilégié sur les meubles et immeubles a négligé de se faire colloquer sur le prix de ce mobilier, il est non recevable à se faire colloquer sur les immeubles. Il doit s'imputer d'avoir laissé échapper le gage que la loi lui assignait en premier rang. Tropl., 251 *bis*. Gren., 371. Persil, art. 2104, 3. Delv., 3, 271. Dall., 9, 26.

233. Cependant, si les créanciers se présentaient pour être payés sur les immeubles sans avoir discuté le mobilier, on pourrait les colloquer *éventuellement* pour le montant de leurs créances, à la charge par eux de mettre fin à leur action sur les meubles dans un délai déterminé, et sauf réduction de la collocation à ce qui serait dû. Cette mesure concilierait tous les intérêts. Tropl., 251. Amiens, 24 avr. 1822 précité.

234. D'ailleurs, les créanciers privilégiés sur la généralité des meubles, et subsidiairement sur les immeubles, à défaut de mobilier, ne sont pas tenus, pour être admis à exercer leur privilége sur les immeubles, de prouver qu'ils n'ont pu se faire colloquer sur le prix du mobilier du débiteur. C'est à ceux qui repoussent l'exercice du privilége à prouver que c'est par négligence, fraude ou collusion que le créancier a omis de se faire colloquer sur le prix des meubles. Dur., 19, 200. Lyon, 14 déc. 1832. Limoges, 9 juin 1842.

235. C'est à ceux qui opposent au créancier privilégié l'exception de discussion à faire les avances qu'elle exige. Arg. Civ. 2023 et 2073. Persil, art. 2104.

236. S'il n'existait pas de mobilier, le créancier devrait faire dresser un procès-verbal de carence. — V. *Carence*.

237. Il existe un autre privilége, tant sur les meubles que sur les immeubles : c'est celui en vertu duquel les créanciers, même chirographaires, d'un défunt, peuvent demander la séparation de son patrimoine d'avec le patrimoine de l'héritier, à l'effet d'être payés sur les biens de leur débiteur par préférence aux créanciers de l'héritier. Civ. 878. — V. *Séparation de patrimoines*.

§ 7. — *Des priviléges sur les* IMMEUBLES.

238. Les priviléges sur les immeubles sont :

1° Celui du vendeur sur l'immeuble vendu, pour le payement du prix;

2° Celui du prêteur des deniers employés à l'acquisition;

3° Celui du cohéritier sur les immeubles de la

succession, pour la garantie du partage et des soultes ou retours ;

4° Celui des architectes, entrepreneurs et ouvriers, sur les immeubles par eux édifiés, reconstruits ou réparés, et celui du prêteur des deniers employés à ces ouvrages. Civ. 2103.

5° En outre, il y a quelques priviléges particuliers, tels que ceux des légataires et créanciers d'une succession. V. *inf.* art. 5.

Art. 1er. — *Du privilége du vendeur.*

239. Le vendeur a, sur l'immeuble vendu, un privilége pour le payement du prix. Civ. 2103-1°.

240. Et ce privilége est une conséquence du droit de propriété. L'acheteur ne devient réellement maître de la chose que lorsqu'il en a payé le prix. (*L.* 19, D. *de contr. empt. L.* 53, *eod.* Instit. *de rer. div.*, § 41.) Toutefois, il est remarquable que les lois romaines n'accordaient pas de privilége, c'est-à-dire d'hypothèque tacite, au vendeur sur la chose qu'il avait vendue (L. 1, § 4, D. *de minorib.* Basnage, *des Hyp.*, 334. Renusson, *de la Subrogation*, ch. 3, 20. Tropl., 181 et 213. *Contr.* Loyseau, *des Offices*, liv. 3, ch. 8, 15 et s., et Gren., 383.

[Ajoutons que le privilége du vendeur se conserve sans inscription, aussi longtemps que l'immeuble est entre les mains de l'acquéreur, et qu'il peut le faire inscrire à quelqu'époque que ce soit, et cette inscription lui conserve son droit de préférence, même sur les créanciers inscrits antérieurement. Cass., 17 juin 1833 et 12 mars 1834. Brux., 28 mai 1834.]

241. Notez d'abord que ce n'est qu'au *vendeur* que le privilége est accordé : on ne peut l'étendre à d'autres.

242. On doit considérer comme vendeur celui qui a consenti un bail à locatairie perpétuelle. — V. *Bail à locatairie perpétuelle.*

243. Si l'usufruitier d'un immeuble cède son droit d'usufruit au nu-propriétaire, il y a également vente, et partant le vendeur conserve un privilége pour le prix non payé. Dur., 19, 154. Ann. not., 4, 349. — V. *Usufruit.*

244. Mais celui qui concède un droit de servitude a-t-il privilége sur l'immeuble pour le payement du prix ; et particulièrement, celui qui a cédé la mitoyenneté d'un mur a-t-il privilége sur la maison qui a été adossée contre ce mur ?

La négative a été jugée par un arrêt de la cour de Paris du 23 juill. 1833 : « Attendu que l'art. 661 Civ. ne donne au propriétaire d'un mur dont le propriétaire voisin acquiert la mitoyenneté en y adossant des constructions, ni droit de propriété dans lesdites constructions, ni un privilége sur le prix de ces constructions, mais seulement une action purement personnelle en remboursement de la moitié de la valeur du mur et de la moitié du sol sur lequel le mur est bâti. » Paris, 23 juill. 1833. — V. *Hypothèque*, 122, et *Servitude.*

245. Que doit-on décider relativement à l'échangiste ? Il faut distinguer :

L'échangiste ne pourrait réclamer le privilége pour la garantie de l'immeuble qu'il aurait cédé (Tropl., 200 *bis* et 215) : ainsi, dans le cas d'éviction, pour les dommages-intérêts qu'il aurait à réclamer contre son copermutant (Turin, 10 juill. 1813) ; ainsi encore, pour privation de jouissance soufferte par l'échangiste. Paris, 20 janv. 1834.

Mais le privilége peut être réclamé pour le montant d'une soulte stipulée en argent. L'échangiste auquel elle est due est vendeur en cette partie. Tous les auteurs n'ont qu'une voix sur ce point. Tropl., 215. Gren., 388. Pers., art. 2103, § 1, 11. Delv., 3, 280. Dur., 19, 155. Dall., 9, 49, etc. — V. *Inscription d'office*, 5.

246. Le donateur ne serait pas fondé à réclamer un privilége pour l'exécution des charges imposées à sa donation. Il a l'action en révocation, qui s'exerce au préjudice même des hypothèques consenties par le donataire. Civ. 954. Gren., 391. Tropl., 216. Dur., 156. — *V.* toutefois *Ib.*, 7 et s.

247. Que doit-on décider relativement à l'acquéreur à réméré qui, en restituant la chose à son vendeur, ne se serait pas fait rembourser de tout ou partie du prix par lui payé ? Aurait-il un privilége pour ce qui lui serait dû ? Non ; il ne peut pas être considéré en ce cas comme vendeur ; seulement l'ancienne vente est résolue. Tarrib., Rép. jur., v° *Privilége*, sect. 4, § 5, 5. Gren., 390. Pers., art. 2103, § 1, 13. Delv., 3, 280. Tropl., 214. Dur., 157.

248. Cela posé, il faut examiner d'abord à quelle *créance* s'attache le privilége du vendeur. L'art. 2103-1° dit que ce dernier a sur l'immeuble vendu un privilége pour le payement du *prix*. Or, sous ce mot, il faut, sans contredit, comprendre, outre le prix principal, toutes les charges pécuniaires ou appréciables en argent, que le vendeur aurait ajoutées à son prix, en représentation de l'immeuble ; comme une rente en argent ou en grains à lui payer ; comme les choses de même nature qu'il aurait chargé son acquéreur de remettre ou payer même à des tiers, s'ils en étaient restés créanciers, parce que ces tiers ne seraient pas intervenus dans l'acte ou n'auraient pas accepté l'indication ou la délégation. Tropl., 220. Dur., 19, 160. — V. *Inscription d'office*, 32, *Surenchère* et *Vente.*

249. Que doit-on décider relativement aux charges qui n'auraient pas actuellement le caractère d'une créance pécuniaire, telles que celles de creuser un puits, de faire telle autre construction, de bâtir ou même de ne pas bâtir ? Il nous semble que de telles charges doivent toujours être considérées comme faisant partie du

prix. Le vendeur pourrait les faire évaluer par la justice, et se présenter à l'ordre pour réclamer sa collocation privilégiée. — V. *Ib.*

250. Nul doute que sous le mot *prix*, dont se sert l'art. 2103-1°, l'on ne doive comprendre tant les *intérêts* qui peuvent être dus que le *capital*, d'après la règle : *Accessorium sequitur naturam rei principalis.* Gren., 384. Persil, *loc. cit.* Tropl., 219. Dur., 160.

251. Remarquez même à cet égard que le vendeur a le droit d'être colloqué par privilége pour *tous* les intérêts échus, quel que soit le nombre d'années, pourvu d'ailleurs qu'il n'y ait pas prescription ; et qu'ici ne s'applique pas l'art. 2151 Civ., qui restreint la collocation des créances *hypothécaires* à deux années et la courante. Gren., Tropl. et Persil, *loc. cit.* Dur., 160 et 161. Cass., 1er mai 1807, etc. — V. *Ordre entre créanciers.*

252. Le privilége a lieu aussi pour les frais du contrat de vente et ceux que le vendeur aurait été obligé d'avancer, sauf répétition contre l'acquéreur. Ces frais sont des accessoires du prix même de la vente. Ils sont devenus objets de créance pour assurer et obtenir le payement du prix de la vente. Gren., 384. Tropl., 220. Dur., 160. Limoges, 9 janv. 1841.

253. Il faudrait décider autrement pour les dommages-intérêts que le vendeur aurait obtenus contre l'acquéreur, pour inexécution du contrat ou comme objet d'une clause pénale (Gren., 384. Persil, *loc. cit.* Tropl., 221. Dur., 163); supposé d'ailleurs que ces dommages-intérêts ne tiennent pas lieu d'une charge à laquelle s'attache le privilége. V. *sup.* 249.

254. Remarquez que le privilége dont il s'agit n'a lieu qu'autant qu'il résulte du contrat de vente lui-même que le prix n'a pas été payé. Gren., 384.

255. Si donc, dans cet acte, le vendeur avait déclaré avoir reçu le prix, ce serait inutilement qu'il rapporterait une contre-lettre pour prouver qu'il ne lui a pas été payé. Les contre-lettres ne pouvant pas être opposées aux tiers, d'après l'art. 1321 Civ., il en résulte que le vendeur ne pourrait, à leur préjudice, réclamer de privilége. Tarrible, v° *Privilége.* Gren., 385. Persil, *loc. cit.*

256. *Quid*, si le contrat, en même temps qu'il porte la quittance, énonce que le vendeur n'a reçu que des effets, des billets à ordre, par exemple, ou des lettres de change? Aurait-il, dans ce cas, comme dans le précédent, perdu toute préférence, parce que les billets auraient fait novation dans la créance?

Il faut décider la négative, surtout si le contrat de vente constatait le payement en billets, et qu'il ne s'élevât aucun doute sur l'identité des billets rapportés par le vendeur, et non acquittés, comme s'ils avaient été causés pour vente d'immeubles, et cotés et paraphés par le notaire. La constatation de la remise des billets annonce alors que le vendeur n'a pas entendu dénaturer sa créance. Cass., 16 août 1820, 15 mars 1825, 22 juin 1841. — V. *Novation*, 67 et s.

257. Maintenant sur quels *biens* porte le privilége du vendeur? Il ne peut frapper que l'immeuble par lui vendu, parce que c'est le seul qu'il ait pu regarder comme son gage. Ceux qui auraient été réunis à celui-là ne seraient nullement affectés à son privilége, à moins qu'ils ne fussent tellement unis qu'on ne pût les séparer. Persil, *loc. cit.* Dur., 19, 158.

258. Il subsiste sur l'immeuble vendu, encore que l'acquéreur l'ait changé de nature ou de forme ; comme si d'un champ il a fait une maison, *et vice versa. L.* 16, § 2, D. *de pign. et hyp.* Dur., *ib.* — V. *Hypothèque*, 84.

259. S'étend-il aux constructions qui ont été édifiées depuis la vente sur un terrain nu? *Quid*, s'il y avait eu à ce sujet stipulation expresse dans le contrat de vente ? La négative a été décidée, même dans cette espèce, par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 mars 1834. — V. toutefois *Hypothèque*, 93.

260. Il est constant que le vendeur ne doit exercer son privilége qu'après l'architecte sur la plus-value résultant de constructions. Civ. 2103. V. *inf.* art. 4.

261. Mais on n'accorde cette préférence au vendeur qu'après l'exercice du privilége d'un premier vendeur qui n'aurait pas encore reçu le prix de l'immeuble. C'est toujours une suite du principe selon lequel le vendeur n'est censé céder définitivement ses droits sur l'immeuble qu'après en avoir été payé.

262. Si donc il y a plusieurs ventes successives dont le prix soit dû en tout ou en partie, le premier vendeur est préféré au second, le deuxième au troisième, et ainsi de suite (Civ. 2103-1°). Du reste, nous verrons, v° *Transcription*, si, lorsqu'il y a eu plusieurs ventes successives, le privilége du premier vendeur n'est pas purgé par la transcription du dernier contrat, pourvu qu'il renferme l'énonciation des noms des précédents vendeurs.

Art. 2. — *Du privilége des bailleurs de fonds*

263. Vient immédiatement après le privilége du vendeur celui des prêteurs qui ont fourni les deniers pour l'acquisition de l'immeuble. Civ. 2103-2°.

264. Ce privilége se justifie par lui-même. Il est absolument de même nature que celui du vendeur. Les lois romaines autorisaient expressément la stipulation de ce privilége, de cette hypothèque privilégiée. *L. C.* 7, *qui potior. V.* Tropl., 227.

265. Mais, pour que ce privilége ait lieu, il faut qu'il soit authentiquement constaté, par

l'acte d'emprunt, que la somme était destinée à cet emploi, et par la quittance du vendeur, que le payement a été fait des deniers empruntés (Même art. 2103-2°). Le but de ces précautions est de ne pas faire profiter du privilége des sommes qui auraient eu une autre destination que celle qui a déterminé la préférence. Gren., 392.

266. C'est, d'ailleurs, ici une espèce de subrogation qui s'opère sans qu'il soit besoin du consentement du vendeur. Arg. Civ. 1250. — V. *Subrogation*.

267. Ainsi, en reprenant les deux conditions ci-dessus énoncées, il faut, pour qu'il y ait lieu au privilége au profit des bailleurs de fonds :

1° Qu'il soit authentiquement constaté, par l'acte d'*emprunt,* que la somme était destinée à payer le prix de l'acquisition. Civ. 2103-2°.

268. Sur cette première condition, plusieurs observations sont à faire ; et d'abord, remarquez que l'art. 2103-1° suppose que l'emprunt a précédé l'acquisition. *Quid,* s'il avait eu lieu *postérieurement?* « Si l'emprunt n'était fait que postérieurement à l'acquisition, dit Grenier, 392, il y aurait lieu, pour la validité de la subrogation, à l'observation de l'art. 1250, et ce ne serait plus le cas de l'art. 2103 ; mais le résultat serait le même pour le prêteur. » Effectivement, il suffit de se reporter à cet art. 1250 pour voir que le privilége s'obtiendrait de la même manière, c'est-à-dire par les concours de l'acte d'emprunt avec déclaration de la destination des deniers, et de la déclaration ultérieurement faite dans la quittance de l'origine des deniers, sans qu'il fût besoin du consentement du vendeur.

269. La déclaration de la destination des deniers exigée dans l'acte d'emprunt doit mentionner l'immeuble qu'on se propose d'acquérir. Persil, sur led. art.

270. Quant à l'intervalle de temps qui doit s'écouler entre l'emprunt et le payement, le Code n'en établissant aucun, on doit s'en rapporter à la prudence des juges. Gren., 393. Tropl., 232. Dur., 175.

271. 2° Non-seulement l'acte d'emprunt, mais la quittance contenant déclaration de l'origine des deniers, doivent être authentiques, c'est-à-dire passés devant notaire. C'est ce qui résulte de l'art. 2103 combiné avec l'art. 1250 précité. Gren., 312. Tropl., 231. Persil, *loc. cit.*

272. Peu importerait même que l'acte de vente fût sous seing privé ; il faudrait toujours que la quittance de subrogation fût par acte authentique. Delv., 3, 280.

273. C'est une question qui a été agitée, si la femme passe aux droits du vendeur lorsque son mari, en achetant un immeuble, a déclaré que c'était avec les deniers provenant de l'aliénation d'un de ses propres. Il faut décider la négative, parce que, dans ce cas, il n'existe pas d'emprunt de la part du mari ; qu'ainsi l'origine des deniers ne peut pas être authentiquement constatée, ainsi que l'exige l'art. 2103. La femme n'acquiert donc par la déclaration dont il s'agit que le droit d'accepter le remploi, et nullement un privilége. Dur., 176. Persil, *loc. cit.* — V. *Remploi.*

274. Lorsque l'acquéreur n'a payé avec les deniers empruntés qu'une partie du prix, le vendeur est préféré à ce prêteur pour tout ce qui lui reste dû. Civ. 1252.

275. Et le cessionnaire du vendeur, c'est-à-dire celui auquel il a cédé sa créance, moyennant une somme quelconque, a la même priorité. Renusson, ch. 16, 6. Toull., 7, 170. Gren., 394. Tropl., 231. Persil, *loc. cit. Contr.* Toull., 7, 170.

276. *Quid,* dans le cas de vente, cession ou transport d'une partie de la créance par le vendeur? V. *inf.* § 8.

ART. 3. — *Du privilége des copartageants pour la garantie des lots.*

277. Un privilége est accordé aux cohéritiers sur les immeubles de la succession, pour la garantie des partages faits entre eux et des soultes ou retours de lots. Civ. 2103-3°.

278. Ce privilége était connu dans l'ancienne législation sous le nom d'*hypothèque légale* ou *tacite* (Leb., *Suc.*, liv. 4, ch. 1, 34). La loi du 11 brum. an VII l'avait passé sous silence, et la jurisprudence avait été forcée de recourir à des analogies pour l'admettre. *V.* Gren., 397, et Tropl., 236.

279. Quoique l'art. 2103 ne parle que des cohéritiers, il est certain que le même privilége appartient à tous les copartageants, quelle que soit l'origine de la propriété divisée ; et, par exemple, les époux qui ont fait le partage de leur communauté jouissent de ce privilége pour les soultes et retours de lots. Arg. Civ. 2109. Grenier, 399. Tropl., 238. Dur., 19, 179.

280. Nul doute encore que ce privilége n'ait lieu dans les partages d'ascendants. Gren., 407. Tropl., 315. Dur., 189.

281. Peu importe, pour qu'il y ait lieu au privilége dont nous parlons, que l'acte de partage soit sous seing privé. Arg. Civ. 819. Gren., *ib.* Dur., 180.

282. Mais quel est l'objet du privilége dont il s'agit? Est-il, comme pourrait le faire croire l'article 2103, cette *garantie* générale et indéterminée que se doivent les copartageants, sans qu'il soit besoin qu'il existe une soulte ou retour de lots, ou un danger apparent d'éviction? « Il n'est pas possible, dit Duranton, 7, 548 et s., que les auteurs du Code aient entendu accorder indéfiniment et indistinctement ce privilége pour la garantie des lots comme pour les soultes ; il est tout à fait raisonnable pour ce dernier objet, et il serait vexatoire et absurde pour le premier. Il serait surtout incompatible avec l'esprit général du Code lui-même, qui tend constamment à faci-

liter la libre circulation des propriétés et à garantir les intérêts des tiers. Nous aimons donc bien mieux nous attacher à l'art. 2109, qui le consacre en principe aussi pour la garantie des lots; sauf au cohéritier qui aurait un juste sujet de craindre une éviction, à s'inscrire pour la conservation de sa garantie éventuelle. Mais, dans les autres cas, nous pensons que les cohéritiers sur les lots desquels des inscriptions auraient été prises pour la conservation d'une prétendue garantie que toutes les probabilités attesteraient ne devoir s'ouvrir jamais, pourraient demander aux tribunaux, et devraient obtenir d'eux la main-levée de ces inscriptions. » *V.* encore le même auteur, 19, 183; Persil, art. 2109, et Gren., 408, et *inf.*, § 9.

283. Quoi qu'il en soit, le privilége assuré au cohéritier sur les biens échus à son cohéritier, pour la garantie du partage et le payement des soultes et retours des lots, s'étend :

1° A la créance des héritiers contre leur cohéritier pour la restitution des fruits perçus par celui-ci. Toulouse, 2 mai 1825. Cass., 11 août 1830. *Contr.* Gren., 159. Vaz., art. 830, 3. Dur., 187. — V. *Rapport à succession.*

284. 2° A la créance d'un héritier contre son cohéritier, pour la restitution des sommes payées en l'acquit de ce dernier pour sa quote-part dans les dettes de la succession. Poth., *de la Communauté*, 762. Persil, sur l'art. 2103, § 3, 4. Troplong, 239. Dur., 19, 187 et 188. Cass., 2 avr. 1839.

285. 3° Aux intérêts qui peuvent être dus au copartageant depuis le jour du partage, quel que soit le temps écoulé, et sauf la prescription, si elle est opposée, de la même manière que lorsqu'il s'agit du privilége du vendeur. *Contr.* Troplong, 240. — V. *Partage*, 246, et *Licitation*, 105.

286. C'est une question si, après le partage de la communauté, le mari a un privilége sur les conquêts échus à sa femme pour s'indemniser des dettes qu'il aurait payées pour elle. « Je pense, répond Pothier, *de la Communauté*, 762, qu'on ne peut refuser au mari, pour son action d'indemnité, une *hypothèque privilégiée* sur les conquêts échus à la femme par le partage, la femme ne pouvant avoir droit de prendre part aux biens de la communauté qu'à la charge de payer les dettes. » Cette opinion est reproduite par Persil, art. 2103, § 4, et Troplong, 239. *Contr.* Gren., 399. Dur., 588. Dall., 9, 52.

287. Quant aux *biens* sur lesquels frappe le privilége dont il s'agit, il s'étend à tous les immeubles de la succession, aussi bien pour les soultes ou retours de partage que pour la garantie des lots. Civ. 2103 et 2109. Tarrible, Répert. jur., v° *Privilége*, sect. 4, § 3. Gren., 398. Persil, *loc. cit.* Tropl., 237. Dall., 9, 52. Dur., 19, 185 et 186.

288. Cependant, le privilége dont il s'agit, établi pour assurer l'égalité du partage, ne devra pas tourner à son renversement. Ainsi, par exemple, la perte qui résulterait de l'insolvabilité de celui qui devrait la soulte devrait toujours être répartie contributoirement, comme celle qui résulterait de l'insolvabilité de l'un des héritiers débiteur de la garantie envers un cohéritier évincé d'un objet tombé à son lot (Civ. 885). Tarrible et Dur., *ib.*

289. Dans le cas de licitation, le privilége pour la portion du prix revenant à chaque cohéritier ou colicitant ne frappe que l'immeuble licité, soit que ce soit un des copropriétaires qui se soit rendu adjudicataire, soit que ce soit un étranger. Même art. 2109.

290. Remarquons enfin que le privilége dont il s'agit peut être exercé par tous ceux qui se trouvent subrogés aux droits de cohéritiers : et, par conséquent, le cessionnaire des droits successifs peut l'exercer comme ferait son cédant lui-même. Persil, *loc. cit.*

ART. 4. — *Du privilége des architectes, entrepreneurs, etc., et de ceux qui ont prêté leurs deniers pour les payer.*

291. Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers qui ont été employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages, ont un privilége sur les immeubles objets de ces travaux. Civ. 2103-4°.

292. Ce privilége a encore sa source dans les lois romaines (L. 1, D. *in quib. caus. pign. tacite.* L. 1, C. *de cessione bonor.*) et surtout dans notre ancienne jurisprudence. Basnage, ch. 14. Tropl., 241.

293. Ce n'est qu'aux architectes, entrepreneurs, etc., qui ont fait à leur compte les travaux, que s'applique la disposition de notre article, et nullement aux ouvriers que ceux-ci peuvent avoir employés. Ces ouvriers ne jouissent même d'aucun privilége sur le prix dû à l'architecte pour le travail qu'il leur a fait faire. Parlem. de Paris, 19 déc. 1781. Persil, sur ledit article.

294. D'ailleurs, il paraît constant que ce privilége ne pourrait être invoqué par les auteurs de grands travaux d'agriculture, tels que défrichements, plantations de vignes ou de bois. Il a fallu des lois spéciales pour accorder privilége pour les travaux de desséchement (L. 16 sept. 1807) et pour recherches de mines (L. 20 avr. 1810). Tarrible, Répert., v° *Privilége*, sect. 4, § 4. Tropl., 242 *bis*. Dur., 19, 192. Dall., 9, 52.

295. Toujours l'on a exigé des précautions pour que la valeur des constructions fût déterminée, afin d'éviter les fraudes. Et, d'abord, il faut que, par un expert nommé d'office par le tribunal de première instance dans le ressort du-

quel les bâtiments sont situés, il ait été dressé, avant les travaux, un procès-verbal constatant l'*état des lieux*, relativement aux ouvrages que le propriétaire aura dessein de faire (Civ. 2103-4°). Le but de cet état est de parvenir à fixer la plus value résultant des travaux, parce qu'on verra plus bas que cette plus-value est la seule chose qui, en définitive, soit sujette au privilége.

296. Jugé à cet égard : 1° que l'obligation imposée par cet article au constructeur qui veut acquérir un privilége, de faire précéder ses travaux d'un procès-verbal constatant l'état des lieux, s'applique même au cas où il s'agit de constructions à élever sur un terrain entièrement nu. Paris, 6 mars 1834. Bordeaux, 26 mars 1834.

297. 2° Qu'à défaut, par le constructeur d'un édifice élevé en remplacement d'anciens bâtiments démolis, d'avoir fait dresser, préalablement à tous travaux, un procès-verbal constatant l'état des lieux, il ne peut réclamer aucun privilége, même pour la partie des travaux exécutés postérieurement à un état des lieux dressé plus tard; par le motif que les nouveaux travaux ont placé les choses dans un état de confusion que le législateur a surtout voulu éviter. Paris, 9 janv. 1836, 26 mars suiv.

298. 3° Qu'il en devrait être autrement cependant si des constructions importantes avaient été élevées à la place d'une échoppe de peu de valeur, qui d'ailleurs aurait été décrite dans le procès-verbal d'état de lieux fait depuis les travaux commencés (Bordeaux, 2 mai 1826), et surtout s'il s'agissait de constructions faites sur un terrain *entièrement nu* (Paris, 6 mars 1834). Dans ces deux espèces un privilége a été accordé à l'entrepreneur pour les constructions élevées postérieurement au procès-verbal dressé pendant le cours des travaux.

299. Ensuite, il faut que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur confection, reçus par un expert également nommé d'office. Civ. 2103-4°.

300. De l'art. 2103-4°, il résulte textuellement que le privilége dont il s'agit « se réduit à la *plus-value* existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble, et résultant des travaux qui y ont été faits. » En effet, le privilége n'a jamais eu lieu indéfiniment, *sed in quantum res pretiosior facta est :* car c'est tout ce qui a pu faire le gage des architectes. Ils n'ont pu avoir aucun droit sur la valeur de l'objet, tel qu'il était avant les constructions ou réparations. Sans doute il pourra arriver souvent que par l'événement ce privilége se trouvera fort mal assuré, parce que les dépenses de réparation excéderont la plus-value. Les architectes ou entrepreneurs préviendront cet inconvénient en se faisant donner des hypothèques pour le cas d'insuffisance du privilége. Basnage, ch. 14. Gren., 411. Tropl., 243.

301. Ainsi, pour en venir à l'explication de notre article, un entrepreneur a fait des travaux pour 10,000 fr.; il n'a augmenté la valeur de la chose que de 5,000 fr. : c'est seulement sur ces 5,000 fr. qu'il aura privilége. Persil, art. 2103, § 4, 9.

302. Cependant une distinction avait été autrefois proposée, et l'est encore aujourd'hui. Le privilége doit être réduit sur la plus-value quand il s'agit d'améliorations qui sont simplement utiles. Mais il doit s'étendre, dit-on, sur la totalité du prix, si les travaux qui ont été exécutés étaient nécessaires pour empêcher l'immeuble de tomber de vétusté; comme si une digue a été faite, sans laquelle la rivière aurait emporté tout l'héritage. Cette distinction, enseignée par Pothier, *Procéd. civ.*, part. 4, ch. 2, p. 265, a été adoptée par un arrêt de la cour de cassation du 11 nov. 1824. Dans l'espèce, la plus-value ne s'élevait qu'à 2,245 fr., tandis que le montant des dépenses et des frais réunis s'élevait à 3,191 fr. Il était d'ailleurs constaté que les réparations, qui avaient été faites par un acquéreur, était nécessaires, urgentes; qu'à leur défaut les bâtiments qui en avaient été l'objet seraient tombés de vétusté. La cour suprême a déclaré : « en droit, que les art. 2103 et 2175 Civ., qui restreignent le privilége au montant de la plus-value, ne sont pas applicables à cette espèce, puisque l'art. 2103 ne parle que d'ouvrages utiles à la vérité, mais *volontaires*, et auxquels l'existence même de la chose n'est pas attachée; qu'il en est de même de l'art. 2175, qui ne s'occupe que d'impenses et d'améliorations. » Mais cette opinion, qu'adoptent Persil et Dalloz, 9, 53, est contraire à celle de Grenier et Troplong, *loc. cit.* Ce dernier auteur combat l'arrêt de la cour de cassation. Il serait enclin, dit-il, à en adopter la doctrine, si le texte de l'art. 2103 n'y faisait obstacle. Cet article parle, en effet, des *réparations* sans distinguer si elles sont nécessaires ou simplement utiles. D'ailleurs, ajoute l'auteur, si l'article 2103 ne concerne, comme l'a dit la cour de cassation, que les travaux d'amélioration *volontaires,* quel sera, en l'absence de l'art. 2103, celui sur lequel on se fondera pour réclamer le privilége en faveur des travaux nécessaires? Ne voit-on pas que, l'art. 2103 étant le seul sur la matière, il faut l'accepter avec sa limitation à la plus-value ou renoncer à tout privilége? Nous partageons cette opinion.

303. Il est nécessaire que la plus-value résultant des travaux des architectes existe encore à l'époque de l'aliénation de l'immeuble. Gren., 412. Persil, *ib.*

304. Par exemple, les réparations faites à une maison avaient porté sa valeur à 25,000 fr., au lieu de 20,000, à quoi elle avait d'abord été estimée. Mais, depuis, cette maison s'est détériorée; l'augmentation résultant des réparations ne s'est plus fait sentir; elle n'a été vendue que 20,000 fr.

Dans ce cas, le privilége des architectes n'a plus lieu. Persil, *ib.*

305. La plus-value se détermine au moyen d'une ventilation du prix porté dans le contrat de vente. On divise ce prix en deux portions, l'une applicable à la valeur qu'avait l'immeuble à l'époque où les ouvrages ont été faits, et l'autre représentant l'excédant de valeur résultant de ces mêmes ouvrages. On colloque par préférence le vendeur sur la première portion, et l'architecte sur la seconde. Poth., *ib.* Tarrible, Répert. jur., v° *Privilége*, sect. 2, § 2, 5. Gren., 411. Tropl., 244.

306. Peu importerait que le vendeur ne pût se faire payer de ce qui lui est dû sur la portion de prix qui est assignée pour son privilége, parce qu'elle serait insuffisante, et parce que l'immeuble se trouverait détérioré depuis la vente originaire. Il ne pourrait s'indemniser sur la portion de prix assignée au privilége de l'architecte, ni demander à concourir avec ce dernier sur la totalité du prix au moyen d'une contribution au marc le franc. Chacun des deux priviléges est limité à un objet particulier, distinct; et cet objet ne peut changer suivant les circonstances et les considérations qui se présentent. Encore une fois, le vendeur originaire ne peut exercer son privilége que sur la valeur qu'avait l'immeuble au moment de l'exécution des travaux. La plus-value, qui est réservée au privilége de l'architecte, n'est pas seulement, comme on l'a prétendu anciennement, ce qui excède le prix dû au vendeur originaire : elle se détermine autrement. C'est d'après la valeur de l'immeuble au moment des travaux qu'elle se règle, abstraction faite du prix moyennant lequel cet immeuble a été vendu originairement. L'observation est très-simple; et toutefois elle était nécessaire. Tropl., 80 *bis*. *Contr.* Basnage, ch. 14. Gren., *ib.* Paris, 13 mai 1815.

307. Il restait une difficulté à prévoir sur la détermination de la plus-value. Supposons, dit Grenier, 411, que les bâtiments édifiés, reconstruits ou réparés, tinssent à des cours ou jardins plus ou moins vastes : devra-t-on se restreindre à la plus-value que reçoivent les bâtiments pris isolément, abstraction faite de l'augmentation de valeur que peut recevoir l'ensemble par l'effet des travaux? L'auteur se prononce pour l'affirmative. Tel paraît être, dit-il, le véritable sens de ces termes de la loi, *et résultant des travaux qui y ont été faits.*

308. Lorsque des architectes et ouvriers ont reçu des à comptes, et qu'ils ne peuvent être colloqués par privilége que pour une portion de leur créance, l'imputation des à-compte se fera-t-elle sur la totalité de la dette, ou seulement sur la portion privilégiée? Il faut se décider pour le premier parti, parce qu'il n'y a ici qu'une seule obligation et non plusieurs dettes, et qu'ainsi ce n'est pas le cas d'appliquer la loi 97, D. *de solut.* On doit suivre la seconde disposition de l'art. 1256 Civ., suivant laquelle si les dettes sont d'égale nature, et toutes choses égales, l'imputation doit se faire proportionnellement. Gren., 412. *Contr.* Persil., *loc. cit.*

309. S'il y avait *concours* de deux architectes qui, successivement, auraient fait des constructions et réparations sur le même immeuble, ils devraient être colloqués distinctement sur la plus-value que par leurs travaux ils auraient donnée à l'immeuble, pourvu que cette plus-value existât, pour l'un comme pour l'autre, à l'époque de l'aliénation de l'immeuble; car, autrement, il n'y aurait pas de privilége à exercer. Civ. 2103-4°.

310. Ceux qui ont *prêté* les deniers pour payer ou rembourser les architectes, entrepreneurs, etc., jouissent du même privilége, pourvu que cet emploi soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt et par la quittance des ouvriers, ainsi qu'il a été dit art. 2, pour ceux qui ont prêté les deniers pour l'acquisition d'un immeuble. Civ. 2103-5°.

311. Jugé à cet égard :

1° Que le prêteur de fonds destinés à acquitter des travaux de construction peut, en vertu de la subrogation passée à son profit par l'un des entrepreneurs particuliers seulement, réclamer néanmoins le privilége de constructeur pour l'entière plus-value résultant des travaux de divers entrepreneurs dès l'instant que celui aux droits duquel il a été subrogé s'est présenté comme entrepreneur général, et si le prêteur a contracté de bonne foi avec lui en cette qualité. Paris, 2 déc. 1835.

312. 2° Que la subrogation au privilége de l'entrepreneur ou du constructeur, établie au profit du prêteur de deniers destinés à payer les ouvriers, qui a rempli les formalités prescrites par l'art. 2103-5° Civ., n'est point détruite par la preuve que les ouvriers n'auraient pas été payés avec les deniers prêtés, quand cette preuve ne résulte que d'une quittance sous seing privé, donnée par le constructeur au propriétaire; qu'à cet égard, le prêteur est un tiers vis-à-vis du propriétaire et du constructeur; qu'une telle quittance ne peut donc lui être opposée, si elle n'a acquis date certaine avant celle donnée au prêteur lui-même. Même arrêt.

313. Les cessionnaires des ouvriers et des prêteurs ont les mêmes droits qu'eux. Civ. 2112.

ART. 5. — *Priviléges particuliers sur les immeubles.* SÉPARATION DES PATRIMOINES. CONSTRUCTIONS SUR LE FONDS D'AUTRUI. USINES. DESSÉCHEMENT DE MARAIS.

314. Les légataires et les créanciers chirographaires du défunt ont un privilége sur les biens

de la succession qui leur donne le droit d'être préférés aux créanciers personnels de l'héritier sur les biens provenant de la succession. Civ. 2111. — V. *Hypothèque,* 345, et *Séparation de patrimoines.*

315. Celui qui a construit sur le fonds d'autrui ou l'a amélioré, par exemple, le tiers-détenteur évincé par une action hypothécaire, a-t-il un privilége sur ce fonds pour le remboursement de ses impenses? — V. *Rétention* (*droit de*).

316. Une mine concédée peut être affectée par privilége en faveur de ceux qui, par acte public et sans fraude, ont fourni des fonds pour les recherches de la mine, ainsi que pour les travaux de construction ou confection de machines nécessaires à son exploitation, à la charge de se conformer aux formalités prescrites par l'art. 2103-5° Civ. L. du 21 av. 1810, art. 20. — V. *Mine.*

317. Pareil privilége est accordé au concessionnaire aux frais duquel s'est opéré le desséchement d'un marais, mais à la charge de faire inscrire l'acte de concession ou l'arrêté qui prescrit le desséchement. L. 16 sept. 1807, art. 23. — V. *Desséchement.*

§ 8. — *De l'ordre dans lequel s'exercent les priviléges sur les immeubles.*

318. Lorsqu'à défaut du mobilier les priviléges généraux doivent se reporter sur les immeubles, ils doivent être colloqués en premier ordre. Civ. 2105. Tropl., 82.

319. Viennent ensuite les priviléges qui ne grèvent que les immeubles (même art.). Ce sont ceux qui concernent les vendeurs, les bailleurs de fonds, les copartageants, les architectes ou ouvriers, et ceux qui ont prêté leurs fonds pour payer ces derniers (2103).

320. Écartons d'abord le privilége des bailleurs de fonds, soit pour acquisition, soit pour construction, qui se confond avec celui du vendeur ou de l'architecte Seulement, il faut remarquer que si les sommes prêtées n'ont pas suffi pour payer la totalité du prix dû au vendeur ou aux ouvriers, le vendeur et l'architecte exercent leurs droits pour ce qui leur reste dû, par préférence au prêteur dont ils n'ont reçu qu'un payement partiel (Civ. 1252).

321. A moins que dans la quittance il n'en eût été autrement convenu entre le vendeur et l'architecte. Civ. 1250, 1251 et 1252. — V. *Subrogation.*

322. Remarquons encore que le copartageant réclamant sur les immeubles de la succession une soulte ou la valeur des biens dont il a été évincé, doit être considéré comme un vendeur d'une portion des biens qui devaient composer son lot, et qu'ainsi son privilége à cet égard se confond et s'identifie parfaitement avec celui du vendeur. D'où la conséquence que, le premier vendeur étant préféré au second (Civ. 2103), le cohéritier aura ou non la préférence sur le vendeur, selon que le partage aura ou non précédé la vente. Tarrible, Repert. jur., v° *Privilége,* sect. 2, § 2. 5. Demante, *Thémis,* 6, 250. Tropl., 81. Dall., 9, 84.

323. Il ne resterait plus qu'à examiner lequel des deux, ou du vendeur ou de l'architecte, doit obtenir la préférence lorsque ces deux priviléges concourent sur les mêmes immeubles. Toutefois, il semble que la question ne puisse pas s'élever. En effet, lorsqu'après la vente d'un immeuble le vendeur et l'architecte se présentent pour être payés de leurs créances, on doit mettre de côté, par une espèce de ventilation, la somme à laquelle a été estimé l'immeuble à l'époque du premier procès-verbal, et colloquer exclusivement l'architecte sur l'excédant du prix de la vente, comme étant la plus-value qu'il est censé avoir donnée à l'immeuble par ses constructions. Quant au vendeur, il exerce son privilége sur la somme qui représentera l'immeuble par lui vendu, comme si les constructions n'avaient pas été faites. Tarrible, sect. 2, 5 Grenier, 411. Persil, art. 2111. Tropl., 80. V. *sup.* 305 et 306.

324. Sans doute, les cessionnaires des créances privilégiées exercent tous les mêmes droits que les cédants, en leur lieu et place (Civ. 2112). En effet, la vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilége et hypothèque. Civ. 1692.

325. Toutefois ici plusieurs difficultés s'élèvent. Nous ne pourrons que les indiquer, parce qu'elles se rattachent plus spécialement à d'autres articles. Et d'abord, lorsque le créancier privilégié a cédé seulement une portion de sa créance, peut-il prétendre qu'il doit, pour le surplus, être payé, soit par préférence au cessionnaire, soit au moins par concurrence? Grenier, 93, et Troplong, 367, décident la négative. — V. *Transport de créance.*

326. *Quid,* si le créancier a cédé sa créance à divers individus porteurs de titres successifs? Ces cessionnaires concourront-ils entre eux? Viendront-ils, au contraire, selon la date de leurs titres? L'affirmative de cette dernière question est enseignée par Troplong, 368; toutefois cette opinion paraît avoir besoin d'être examinée. — V. *Ib.*

327. Remarquez que, bien que les priviléges soient attachés à la qualité de la créance, ils peuvent être cédés isolément; du moins, ce sera une cession d'antériorité, un consentement à ce que le cessionnaire prenne le rang du cédant. Persil, *Quest.*, 1, 80. — V. *Cession d'antériorité, Hypothèque* (*cession*).

328. Si c'est, non un transport, mais une *subrogation* que le créancier a consentie dans ses droits, la loi lui laisse la préférence sur celui

dont il n'a reçu qu'un payement partiel. Civ. 1252. — V. *Subrogation.*

329. Toutefois, cette préférence est-elle un privilége personnel que le créancier ne puisse transmettre en cédant le surplus de sa créance à un tiers? — V. *Ib.*

330. Cette préférence a-t-elle lieu, d'ailleurs, dans tous les cas de subrogation, c'est-à-dire lors que la subrogation est consentie par le créancier, comme lorsqu'elle est consentie par le débiteur? — V. *Ib.*

331. *Quid,* si le créancier a subrogé successivement différentes personnes dans sa créance? Viennent-elles par concurrence, ou successivement, suivant l'ordre de leur subrogation? — V. *Ib.*

332. Lorsque la subrogation a été consentie par le *débiteur* au profit de prêteurs (Civ. 1250-2°), les bailleurs de fonds qui ont été subrogés par le *débiteur* ne viennent entre eux que par concurrence. Le principe paraît constant. Civ. 3102 2°. Toull., 7, 171. Tropl., 381. Gren. — V. *Ib.*

333. D'ailleurs, les effets de la subrogation que peut acquérir le prêteur de deniers reçoivent une modification importante dans le cas de saisie immobilière. L'art. 686 Pr. prononce la nullité de la vente des immeubles saisis qui serait faite par le débiteur après la saisie. Néanmoins les articles suivants portent que l'aliénation ainsi faite aura son exécution si, avant l'adjudication, l'acquéreur consigne une somme suffisante pour acquitter, en principal, intérêts et frais, les créances inscrites, et signifie l'acte de consignation aux créanciers inscrits. Puis il est ajouté : « Si les deniers déposés ont été ainsi emprun- » tés, les prêteurs n'auront d'hypothèque que » *postérieurement* aux créanciers inscrits lors de » l'aliénation. » — V. *Saisie immobilière.*

§ 9. — *Comment se conservent les priviléges.*

334. Entre les créanciers, les priviléges ne produisent d'effet, à l'égard des immeubles, qu'autant qu'ils sont rendus publics par l'*inscription* sur les registres du conservateur des hypothèques, de la manière déterminée par la loi, et à compter de la date de cette inscription. Civ. 2106. — V. *Inscription hypothécaire,* § 14.

335. Quoique les priviléges ne produisent d'effet que par l'inscription et à compter de sa date, cela n'empêche pas que le *rang* du privilége, lorsqu'il a été inscrit en temps utile, ne remonte au jour du contrat. Car autre chose est l'*effet* d'un privilége d'une hypothèque, autre chose est le *rang* que ce droit doit occuper lorsqu'on l'exerce. Arg. Civ. 2105, 2113 et 2134. Tarrible. Persil, art. 2106. Tropl., 266.

336. Cependant sont exceptées de la formalité de l'inscription les créances privilégiées énoncées en l'art. 2101, c'est-à-dire les frais de justice, les frais funéraires, ceux de dernière maladie, les salaires des gens de service et les fournitures de subsistances. Civ. 2107.

337. Notez que la dispense de l'inscription n'est accordée aux priviléges qui nous occupent qu'à l'égard des autres créanciers, et que vis-à-vis des tiers-acquéreurs l'inscription reste nécessaire : tellement que, si elle n'est pas faite dans la quinzaine de la transcription, l'immeuble en demeure définitivement affranchi. Pr. 384. Gren., 457. Persil, sur ledit art. 2107. Troplong, 273.

338. Toutefois ces créanciers privilégiés auraient le droit de se présenter à l'ordre pour y être colloqués tant que le prix ne serait pas distribué. La raison en est qu'étant dispensés de l'inscription vis-à-vis des autres créanciers, ceux-ci ne peuvent rien leur opposer de raisonnable pour les écarter. *Ib.*

339. Cela posé, nous examinerons successivement comment se conservent les divers priviléges; ainsi :

1° Le privilége du vendeur;

2° Celui des bailleurs de fonds;

3° Celui des copartageants;

4° Celui des architectes;

5° Enfin, le privilége de la séparation des patrimoines.

Nous devons être très-courts, d'après ce qui a déjà été dit v[is] *Inscription hypothécaire* et *Inscription d'office.*

340. 1° *Privilége du vendeur.* « Le vendeur privilégié conserve son privilége par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partion du prix lui est due; à l'effet de quoi la transcription du contrat faite par l'acquéreur vaudra inscription pour le vendeur et pour le prêteur qui lui aura fourni les deniers payés, et qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat : sera néanmoins le conservateur des hypothèques tenu, sous peine de tous dommages et intérêts envers les tiers, de faire d'office l'inscription sur son registre des créances résultant de l'acte translatif de propriété, tant en faveur du vendeur qu'en faveur des prêteurs, qui pourront aussi faire faire, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente, à l'effet d'acquérir l'inscription de ce qui leur est dû sur le prix. » Civ. 2108.

341. Il n'y a que la transcription du contrat de vente même duquel résulte le privilége qui puisse le conserver. La transcription d'une vente ultérieure ne peut produire cet effet. Gren., 377. Persil, art. 2108. Tropl., 284.

342. De là, la transcription d'un contrat de vente qui rappelle les noms des précédents vendeurs ne conserve pas le privilége qui pourrait leur appartenir, et le conservateur ne peut faire d'inscription d'office en leur nom. *Ib.*

343. Nul doute que le vendeur ne puisse faire

faire, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente à l'effet d'acquérir le privilége. Gren., 395. Tropl., 285.

344. Mais l'inscription que fait directement le vendeur, sans faire transcrire le contrat, a l'effet de conserver le privilége tout aussi bien que la transcription. C'est ce qui résulte évidemment de la dernière partie de l'art. 2108, où l'on oblige le conservateur à prendre une inscription d'office, pour avertir les tiers des charges qui grèvent l'immeuble. En effet, le conservateur, qui agit par là au nom du vendeur, ne doit pouvoir faire que ce que celui-ci aurait droit d'effectuer, puisqu'en ce point il n'est réellement que le mandataire légal et forcé du précédent propriétaire. Gren., 376. Persil, *ib*. Tropl., 285 *bis*. Cass., 6 juill. 1807.

345. Remarquez que le vendeur peut prendre cette inscription en vertu du contrat de vente, lors même qu'il est sous seing privé. Cass , 6 juill. 1807.

346. Peu importerait, pour que l'inscription eût l'effet de conserver le privilége, que le vendeur y eût énoncé que c'est *pour conserver son hypothèque* qu'il la requérait. Une pareille énonciation est une erreur que réparent toujours suffisamment les autres énonciations de l'inscription. Paris, nov. 1811.

347. Mais dans quel délai le privilége du vendeur doit-il être inscrit ? Il faut distinguer les époques :

Sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII, le privilége du vendeur pouvait être inscrit utilement jusqu'à la transcription du contrat de vente, laquelle d'ailleurs conservait par elle-même le privilége ; en sorte qu'à quelque époque qu'eût lieu cette transcription ou l'inscription, le privilége produisait son effet, malgré les hypothèques que l'acquéreur avait pu consentir personnellement dans l'intervalle, et malgré l'antériorité des inscriptions qui avaient pu être formées pour conserver ces hypothèques. L. 11 brum. an VII, art. 2, 26 et 29. Gren., 374. Tropl., 276.

348. *Quid,* si la vente avait été faite *avant la loi de brumaire an* VII? Le privilége du vendeur a dû être inscrit dans le délai réglé par cette loi, et prorogé par d'autres lois subséquentes. Faute de quoi, le privilége a dégénéré en simple hypothèque, et n'a plus eu de rang que du jour de l'inscription (L. de brum., art. 37, 38, 39 et 47). En effet, les dispositions des art. précités étaient formelles : et d'ailleurs elles se justifient, d'une part, par le principe que la vente suffisait alors pour transmettre la propriété ; et d'autre part, parce que le vendeur ne pouvait aussi conserver son privilége que par l'opposition au sceau des lettres de ratification. D'où l'on a tiré la conséquence que les créanciers personnels de l'acquéreur qui ont fait inscrire leurs hypothèques avant le vendeur ont dû primer ce dernier, si son inscription n'a été prise qu'après les délais fixés. Gren., 375. Cass., 16 fruct. an XII, 13 brum. an XIV, 26 fév. 1806, 17 mai 1809, 2 juin 1824, etc.

349. Cependant cette décision cesse d'être applicable lorsque les créanciers de l'acquéreur n'ont acquis leurs droits, ou même n'ont fait inscrire leurs créances, nées avant la loi de brumaire, que depuis le Code civ. En effet, le Code a dispensé les priviléges de toute inscription pour prendre *rang ;* et le bénéfice de cette disposition doit être appliqué à tous les priviléges, même antérieurs, dont l'exercice n'a lieu que sous le Code. Gren., *ib*. Cass.. 16 mars 1820.

350. Sous l'empire du Code civil, aucun délai n'est fixé pour la conservation du privilége. En sorte que, comme sous la loi de brumaire an VII, en quelque temps que se fasse soit la transcription du contrat de vente, soit l'inscription du vendeur, l'*effet* du privilége est assuré ; il prime, selon sa nature, même toutes les hypothèques que l'acquéreur aurait consenties, et qui auraient été inscrites précédemment. Arg Civ. 2106. Gren. , 376. Tropl. , 277. Cass. , 26 janv. 1813, etc.

351. Il y a plus : depuis le Code de Pr. civ. les priviléges. de même que les hypothèques conventionnelles et judiciaires, peuvent être inscrits non-seulement jusqu'à la revente de l'immeuble, et tant que la transcription de cette revente n'a pas lieu, mais même dans la quinzaine de cette transcription. Pr. 834.

352. Remarquez que lorsque, dans le contrat de vente, le vendeur a imposé à son acquéreur l'obligation de faire transcrire dans un délai déterminé, et *avant aucune aliénation*, il est dispensé de requérir cette formalité ou de la suppléer par une inscription, pour conserver son privilége, parce qu'une telle condition est évidemment *suspensive* de la vente. Riom, 14 mai 1817. Cass., 22 nov. 1820. — V. *Résolution, Transcription*.

353. Toute inscription, même alors qu'elle a pour objet de conserver un privilége, doit être renouvelée dans les dix ans (Civ. 2154), eût-elle été prise d'office par le conservateur. Avis cons. d'Ét. 22 janv. 1808. — V. *Inscription hypothécaire,* 358.

354. A cet égard, nous avons remarqué ailleurs que, bien qu'un vendeur au nom duquel une inscription d'office avait été formée ait négligé de la renouveler, il conserve son privilége s'il l'a fait inscrire avant l'aliénation faite par l'acquéreur, ou au plus tard dans la quinzaine de la transcription de cette aliénation. Paris, 7 déc. 1831, 20 fév. 1834. — V. *Inscription d'office,* 46.

355. Mais voici une difficulté plus grave. Lorsque le vendeur qui a négligé de renouveler

son inscription d'office n'en a formé depuis aucune autre, pourra-t-il, avec sa seule transcription, réclamer son privilége?

Le doute naît de ce que, comme on l'a vu, la transcription suffit pour conserver le privilége du vendeur. L'art. 2108 le dit formellement, et la discussion à laquelle il a donné lieu au Conseil d'État prouve que l'inscription d'office n'a point été admise comme une condition de la conservation du privilége. Et c'est en conséquence de ce principe que la cour de Paris, le 31 août 1810, a admis un vendeur à exercer son privilége en vertu de la seule transcription de son contrat, sans égard à l'inscription d'office, qui contenait une erreur grave à son préjudice sur la quotité de la somme due. Mais la transcription produira-t-elle encore le même effet après la péremption de l'inscription d'office tant que la somme due au vendeur n'aura pas été payée, et, par exemple, son effet sera-t-il perpétuel si le prix de la vente consiste en une rente perpétuelle? Le vendeur pourra-t-il toujours se présenter à l'ordre avec la seule transcription de son contrat, et bien qu'il n'ait aucune inscription, ou que celles qu'il aurait prises fussent périmées? C'est ici qu'est la difficulté.

A la vérité, l'art. 2108, expliqué surtout par la discussion du conseil d'État, porte que le privilége du vendeur se conserve par la transcription seule. Ce n'est que pour avertir les tiers que l'inscription d'office doit être faite, et afin que cette inscription soit comprise dans l'état qui se délivre à l'acquéreur. L'art. 2154 ne prescrit que le renouvellement des inscriptions. Impossible évidemment d'appliquer cette formalité à la transcription. Cette transcription, insusceptible de renouvellement, l'est par cela même de péremption.

Mais on fait observer que la transcription ne conserve le privilége que parce qu'elle *vaut inscription :* ce sont, en effet, les termes de l'art. 2108. L'inscription reste donc toujours la règle applicable à la conservation du privilége du vendeur, comme à celle de tous les autres priviléges et hypothèques (2106 et 2134). Ainsi, on ne peut pas même prétendre que la transcription forme un mode *exceptionnel :* elle n'a que l'effet d'une inscription. Et ce n'est pas sans intention que le législateur s'est exprimé ainsi. Il a voulu faire rentrer la transcription dans le système général des inscriptions. Les inscriptions n'ont de durée que pendant dix ans : au bout de ce temps, il faut une nouvelle inscription. Donc la transcription ne peut valoir que pendant le même temps : il faut ou qu'elle soit faite de nouveau, ou que le vendeur renouvelle l'inscription d'office, s'il veut en conserver l'effet. Tel est le sens de l'avis du conseil d'État du 22 janv. 1808. D'ailleurs, si aucune mutation régulièrement transcrite n'est survenue pendant le cours des dix premières années, le vendeur sera toujours à temps de s'inscrire; et peu importera la péremption de la transcription ou de l'inscription d'office, comme on l'a vu sous le numéro précédent. Tropl., 286 *ter*. Cass., 27 avr. 1826.

356. Le vendeur qui a négligé de conserver son privilége en temps utile, a la ressource de demander la résolution du contrat de vente. — V. *Résolution*.

357. 2° *Privilége des bailleurs de fonds*. Ce que nous avons dit pour la conservation du privilége du vendeur est commun au privilége du prêteur de deniers. En effet, l'art. 2108 porte que la transcription du contrat fait par l'acquéreur vaudra inscription pour le vendeur, « et pour le prêteur qui lui aura fourni les deniers payés, et qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat. » Et, d'après le même article, l'inscription d'office doit être faite, tant en faveur du vendeur « qu'en faveur des prêteurs. »

358. Ainsi, nul doute que les prêteurs, de même que le vendeur, ne puissent faire faire eux-mêmes, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente, ou requérir directement une inscription en vertu de ce contrat. Gren., 395. Tropl., 289. Persil, sur le même art.

359. Toutefois, lorsque le prêt et la quittance se trouvent dans des actes séparés du contrat de vente, et passés postérieurement, le privilége du vendeur sera-t-il légalement conservé par la transcription du contrat de vente? La question ne paraît présenter aucun intérêt : car si le contrat seul a été transcrit, la transcription conservera le privilége au profit du vendeur, et il suffira au prêteur de justifier de l'acte d'emprunt et de la quittance. Ajoutons que lorsque c'est l'acquéreur qui fait transcrire, il n'a point en sa possession ces derniers actes, et qu'en tous cas, il ne peut être forcé de les produire au conservateur. *Ib.*

360. Quoique notre article ne parle que du vendeur et du bailleur de fonds, il est évident que le tiers qui a remboursé directement le vendeur, et qui s'est fait subroger expressément à ses droits, a aussi la faculté de requérir la transcription du contrat, et de conserver par là son privilége. Arg. Civ. 1250. Persil, *ib.*

361. Cependant, pour agir régulièrement, le créancier subrogé devrait représenter l'acte de subrogation au conservateur. *Ib.*

362. 3° *Privilége des copartageants*. Le cohéritier ou copartageant conserve son privilége sur les biens de chaque lot ou sur le bien licité, pour les soultes ou retours de lots, ou pour le prix de la licitation, par l'inscription faite à sa diligence dans soixante jours à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation, durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soultes, ou adjugé par licita-

tion, au préjudice du créancier de la soulte ou du prix. Civ. 2109.

363. C'est à dater de l'*acte de partage* que doivent courir les soixante jours pour former l'inscription. Ici des difficultés se sont élevées.

364. Et d'abord, que doit-on décider lorsque l'acte de partage est sous seing privé (*sup.* 281)? Le délai courra du jour de sa date, bien qu'il n'ait été enregistré qu'à une époque postérieure : car, entre les parties, les actes font foi de leur date. Persil, *ib.* Gren., 400. Tropl., 314 *bis.*

365. Le délai de soixante jours, accordé aux copartageants pour faire inscrire le privilége résultant du partage ou de la licitation, court du jour de tout acte qui attribue la propriété de l'immeuble de la succession à l'un des héritiers, et le constitue débiteur du prix ou de la valeur de cet immeuble envers la masse. Il y a la acte ayant pour objet de faire cesser l'indivision, encore bien qu'il reste d'autres biens à partager et qu'une liquidation reste à faire.

Telle est l'opinion qu'enseigne Troplong, dans une note insérée dans le Recueil Sirey-Devilleneuve, 36, 2e part., 455; et nous la croyons fondée. Le doute peut venir de ce que les divers actes qui ont pour objet de diviser les biens d'une succession semblent n'être que des parties d'un même tout, des actes qui sont corrélatifs entre eux, et qui, au moins dans certaine circonstance, paraissent devoir être considérés en effet dans leur ensemble (V. *Lésion*, 123). Quoi qu'il en soit, ces actes ne se détachent pas moins les uns des autres pour les effets qu'ils doivent produire. Les obligations qu'ils renferment sont autant d'obligations distinctes, dont chacune a ses règles particulières, soit que l'on considère les causes qui y ont donné lieu, sa conservation ou son extinction. Encore une fois, il s'agit d'engagements irrévocables, comme l'acte qui les contient; engagements que des opérations subséquentes ne peuvent modifier ou anéantir que d'une manière indirecte, si ce n'est par des conventions formelles; et ce seul point de vue suffit pour justifier l'opinion du célèbre magistrat. Aussi cette opinion a été adoptée par les arrêts que voici : Bordeaux, 15 juin 1831. Lyon, 21 fév. 1832, 29 déc 1835. Paris, 7 fév. 1833.

366. Cependant la cour de cassation semble avoir jugé le contraire. Un jugement avait ordonné le partage des immeubles d'une succession, et l'on avait renvoyé devant notaire pour procéder ultérieurement au règlement des fruits à restituer par l'un des héritiers. Les autres ne firent point d'inscription, dans les soixante jours du partage des immeubles, à raison des droits qu'ils pouvaient avoir sur ces fruits. On leur opposa ce défaut d'inscription; mais ils soutinrent que le partage n'était pas consommé, qu'il ne devait l'être que par le compte à faire devant le notaire. La cour de Riom et, sur le pourvoi, la cour de cassation consacrèrent ce système. Ces deux cours déclarèrent que le partage des immeubles n'avait été qu'un partage provisionnel, subordonné au règlement de fruits pour lequel il y avait eu renvoi devant le notaire; que chacun des héritiers avait jusqu'au partage définitif un droit réel pour la restitution de ces fruits; que l'héritier débiteur ne pouvait jusque-là posséder les biens qu'à cette charge. — Il y avait dans cette affaire, comme le remarque Troplong, des points de fait qui enchaînaient évidemment la décision de la cour de cassation.

367. Jugé que le délai de soixante jours accordé aux copartageants pour faire inscrire le privilége résultant du partage ou de licitation, court du jour de la licitation, et non pas seulement du jour du partage fait postérieurement, ou de son homologation. Paris, 3 déc. 1836.

367 *bis.* Si le partage avait été fait par un ascendant, de quel jour pourrait-on faire courir les soixante jours durant lesquels l'inscription doit être prise? Il courrait du jour même de l'acte si le partage était entre vifs, et du jour du décès du disposant s'il s'agissait d'un partage testamentaire. Persil, *Quest.*, 1, 130.

368. Que devrait-on décider si les biens grevés de la soulte venaient à être *aliénés* par l'héritier avant les soixante jours de l'acte de partage? Ce délai ne se trouvera-t-il pas abrégé, d'après la disposition de l'art. 834 Pr., qui porte que toute inscription doit être prise au plus tard dans la quinzaine de la transcription, et qui déclare cette disposition commune aux créanciers ayant des priviléges sur les immeubles? Il faut distinguer : l'*acquéreur* sera affranchi du privilége, si l'inscription n'a pas été faite dans la quinzaine; mais le privilége subsistera dans son intégrité à l'égard des autres *créanciers,* même au delà de la quinzaine de la transcription, et jusqu'à l'expiration des soixante jours accordés au copartageant pour prendre inscription : en sorte que, si le prix n'est pas payé, le cohéritier pourra se faire payer de préférence à tous autres, pourvu qu'il ait requis son inscription dans les soixante jours. Discours de Tarrible. Gren., 400. Persil, art. 2109. Tropl., 317.

369. Pendant le délai de soixante jours accordé au cohéritier et copartageant pour prendre inscription à l'effet de conserver son privilége, aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjugé par licitation, au préjudice du créancier de la soulte ou du prix. Civ. 2109. — C'est l'effet du privilége. Il suffit qu'il soit inscrit en temps utile, pour qu'il prime les hypothèques même antérieurement inscrites.

370. Du reste, il faut remarquer qu'ici la loi n'invalide pas les hypothèques et les inscriptions qui auraient eu lieu dans les soixante jours de la part des créanciers personnels du copartageant ou colicitant acquéreur; elle dit seulement

qu'elles ne peuvent avoir lieu au préjudice du créancier de la soulte ou du prix.

371. 4° *Privilége des architectes.* Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer les bâtiments, canaux, ou autres qui ont, pour les payer et rembourser, prêté les deniers dont l'emploi a été constaté, conservent, par la double inscription faite 1° du procès-verbal qui constate l'état des lieux, 2° du procès-verbal de réception, leur privilége à la date de l'inscription du procès-verbal. Civ. 2110.

372 Notez que les inscriptions peuvent être requises par les prêteurs, comme par les ouvriers et leurs cessionnaires. Gren., 410. Persil, sur ledit art. 2110. Tropl., 319.

373. La double inscription des procès-verbaux assure le privilége des prêteurs de deniers, aussi bien que des architectes et ouvriers, sans qu'il soit besoin de faire inscrire les actes qui constatent le prêt des sommes et leur emploi. En effet, la loi n'exigeant pas cette inscription, on ne saurait en faire dépendre le droit des prêteurs, avec d'autant plus de raison que le privilége est suffisamment connu par l'inscription des deux procès-verbaux. Les prêteurs se confondent, par l'effet d'une subrogation, avec les architectes et ouvriers, comme les prêteurs de sommes destinées à une acquisition se confondent avec le vendeur. Gren. et Tropl., *ib.*

374. Mais il faut, dans tous les cas, l'inscription des deux procès-verbaux. Celle d'un seul ne suffirait pas. Gren. et Tropl., *ib.*

375. Cependant la loi n'exige pas que les deux procès-verbaux soient inscrits ensemble. Ils peuvent être inscrits séparément, pourvu que ce soit en temps utile. Tropl., 320.

376. Quant au délai dans lequel les inscriptions doivent être prises, l'art. 2110 déclare que le privilége est conservé *à la date de l'inscription du premier procès-verbal.* D'où résulte bien que le privilége ne produit son effet qu'à compter de cette inscription; mais il est de principe que ce n'est point par la date de l'inscription que le rang des priviléges est fixé, quoique d'ailleurs ils ne puissent produire d'effet qu'à compter de cette formalité. La double inscription dont parle l'article 2110 peut donc être prise utilement tant que l'immeuble édifié ou réparé n'a pas été vendu, et même pendant la quinzaine de la transcription de la vente qui en serait faite; et ce privilége datera du jour du premier procès-verbal. Tarrible. Gren., 410. Tropl., 322. *Contr.* Persil, sur l'art. 2110, 3, et Delv., 3, 288.

377. Si la vente avait lieu avant la *perfection* des travaux et leur réception, en sorte que l'architecte fût dans l'impossibilité de faire inscrire le second procès-verbal dans la quinzaine de la transcription, que doit-on décider? Il suffit alors que le procès-verbal constatant l'état des lieux soit inscrit, au plus tard, dans le délai précité. On ne peut pas exiger l'inscription du second procès-verbal, puisqu'il n'a pas dû être dressé, les travaux n'étant pas terminés. D'ailleurs, pour constater l'état des travaux existants et la plus-value qui en résulte, l'intervention de la justice est nécessaire; il faut une expertise. Impossible que les opérations soient faites dans la quinzaine. La force majeure est évidente. On ne pourrait invoquer la déchéance. Gren., *ib.* Tropl., 321. Lyon, 13 mars 1830.

378. Il peut arriver que les travaux soient parachevés, mais non reçus, au moment de la vente. Suivant Troplong, *loc. cit.*, les ouvriers doivent alors se mettre en règle dans la quinzaine de la transcription; et si le second procès-verbal n'était pas inscrit dans cette quinzaine, il y aurait pour eux déchéance. Mais si les ouvriers justifiaient avoir fait toutes les démarches nécessaires pour arriver à la constatation des travaux, et de l'impossibilité où ils se seraient trouvés de terminer les opérations de manière à pouvoir faire inscrire dans ce délai si court de quinzaine, il nous semble évident qu'il faudrait appliquer la décision précédente.

379. Une autre hypothèse est présentée par Troplong, *loc. cit.* Il suppose que l'acquéreur a consenti à ce que les travaux fussent parachevés. « Dans ce cas, dit-il, l'acquéreur, en laissant continuer les travaux sur son terrain, non-seulement a succédé à l'obligation de son vendeur, mais même est censé avoir contracté de nouveau, avec les ouvriers, pour la perfection des ouvrages. C'est donc comme si *ab initio* il avait fait marché avec eux. Il est impossible de considérer cet acquéreur comme un tiers à l'égard des ouvriers, et dès lors on ne conçoit pas comment il pourrait purger son immeuble d'un privilége créé, ou, si l'on veut, ratifié et corroboré par lui. La transcription qu'il fait ne met donc pas les ouvriers en demeure de prendre leurs inscriptions dans la quinzaine. Rien ne les oblige à prendre ces inscriptions, puisque celui qui a fait transcrire est précisément celui de qui émane le privilége. » — Ceci exige des explications. En admettant que l'acquéreur qui a laissé continuer les travaux doive par cela seul être considéré comme ayant fait marché, dès l'origine, avec l'entrepreneur et se trouve ainsi grevé personnellement du privilége pour le montant de tous les travaux, tant antérieurs que postérieurs à son acquisition, en sorte qu'il ne puisse le purger sous aucun rapport; quelle est la portée de cette observation? Sans doute, si elle est fondée, l'entrepreneur devra dans la suite, et en cas de revente, primer les autres créanciers de l'acquéreur, pour toute l'importance des constructions. Mais, quant à présent, de quoi s'agit-il? C'est l'acquéreur qui fait transcrire sa propre acquisition et qui provoque les créanciers de son ven-

deur. Or, est-il vrai que l'entrepreneur, qui jusque-là a fait des constructions dont le prix lui est dû par le vendeur, puisse se dispenser de prendre inscription pour être payé sur ce prix? Voilà, du moins, à quel point de vue nous réduisons la question, et la négative est certaine.

380. 5° *Privilége de la séparation des patrimoines.* Nous traiterons ailleurs cette matière. — V. *Séparation des patrimoines.*

381. Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilége n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires ; mais l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui ont dû être faites. Civ. 2113.

382. De là résulte un principe important : c'est que le privilége emporte toujours avec lui une hypothèque dont on peut subsidiairement se prévaloir, pourvu d'ailleurs qu'on l'ait fait inscrire, puisque la condition est commune à toutes les hypothèques. Persil, sur led. art. 2113. Tropl., 383.

383. Par exemple, les cohéritiers, s'ils n'ont pas requis inscription dans les 60 jours, peuvent toujours profiter de l'hypothèque, et prendre rang du jour de leur inscription. Persil, *loc. cit* Gren., 405.

384. Ce que nous avons dit est applicable aux soultes et retours de lots et à la garantie, en matière de partage d'ascendant entre les descendants Gren., 407.

385. Quant au privilége du vendeur, du bailleur de fonds, des architectes, il ne peut jamais se convertir en simple hypothèque, puisque la loi ne leur fixe aucun délai pour requérir la transcription, et que par conséquent ils sont toujours à temps de le rendre public. Persil, *loc. cit.*

386. Le privilége, ainsi converti en hypothèque, doit aussi être inscrit, et ne prend de rang que du jour où l'on a accompli cette formalité. *Ib.*

387. D'ailleurs, il est des cas où l'inscription des priviléges, comme des hypothèques, ne peut plus être utilement prise; par exemple, en cas de *faillite.* Civ. 2146. Comm. 446. — V. *Inscription hypothécaire,* § 5.

§ 10. — *De l'effet des pirviléges.*

388. L'effet des priviléges consiste à donner aux créanciers privilégiés le droit d'être préférés aux créanciers chirographaires et même hypothécaires (Civ. 2095). En effet, il est de la nature du privilége de faire juger son rang, non par sa date comme l'hypothèque, mais par la qualité de la créance à laquelle il est attaché : *Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa. L.* 23, D. *de reb. ant. ind. possid.*

389. Nulle distinction à faire entre les hypothèques antérieures aux priviléges et celles qui ne sont nées que postérieurement. C'est ce qui résulte de ce que venons de dire.

390. Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des priviléges (Civ. 2096). Car les priviléges ne jouissent pas tous de la même faveur. V. *sup.* § 1er.

391. Ce n'est que lorsque la loi leur attache la même faveur qu'ils viennent en concurrence ou par contribution : *Et si ejusdem tituli fuerunt* (*privilegia*), *concurrunt* (*L.* 17, D. *de priv. credit.*). De là la disposition de l'art. 2097 Civ., portant : « Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence. »

392. Peu importe alors que les créances aient une date différente : *Licet diversitates temporis in his fuerint.* D. *L.* 32.

393. Les créanciers ayant privilége, de même que les créanciers ayant des hypothèques inscrites, suivent les biens qui y sont affectés, en quelques mains qu'ils passent, pour être payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions. Civ. 2166. — V. *Hypothèque.*

394. Les priviléges s'éteignent, en général, par les mêmes causes que les hypothèques. V. *Ib.*

395. Ils se convertissent en une hypothèque simple lorsqu'ils n'ont pas été conservés régulièrement. Civ. 2113. V. *sup.* 381.

§ 11. — *Du privilége du* TRÉSOR.

396. Le privilége du trésor public est consacré en principe par l'art. 2098 Civ., qui ne fait en cela que renouveler l'ancienne législation (*V.* au D le tit. *De jure fisci,* et notamment l'édit d'août 1669), dont s'était écarté, au grand préjudice du trésor, la loi du 11 brum. an VII, qui ne lui accordait qu'une hypothèque légale.

397. Mais en quel cas ce privilége a-t il lieu? C'est ce qui mérite d'être examiné. Or, la loi accorde un privilége, notamment :

1° Pour le recouvrement des contributions directes;

2° Pour le recouvrement des contributions indirectes et des amendes;

3° Pour les droits de timbre, d'enrégistrement et de succession;

4° Pour les frais de justice criminelle;

5° Enfin, sur les biens des comptables.

ART. 1er. — *Privilége des contributions directes.*

398. Le privilége du trésor public, pour le recouvrement des contributions directes, est réglé ainsi qu'il suit, et s'exerce avant tout autre, 1° pour la contribution foncière de l'année échue et de l'année courante, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à

la contribution ; 2° pour l'année échue et l'année courante des contributions mobilières des portes et fenêtres, des patentes, et toute autre contribution directe et personnelle, sur tous les meubles et autres effets mobiliers appartenant aux redevables, en quelque lieu qu'ils se trouvent. L. 12 nov. 1808, art. 1.

[La loi nouvelle sur la contribution personnelle n'a point changé cet état de choses et le privilége du trésor prime même celui du bailleur. Cass., 1er avril 1841.]

399. Tous fermiers, locataires, receveurs, économes, notaires et autres dépositaires et débiteurs de deniers provenant du chef des redevables, et affectés au privilége du trésor public, seront tenus, sur la demande qui leur en sera faite, de payer, en l'acquit des redevables, et sur le montant des fonds qu'ils doivent, et qui sont en leurs mains, jusqu'à concurrence de tout ou partie des contributions dues par ces derniers; les quittances des percepteurs, pour les sommes légitimement dues, leur seront allouées en compte. Même L. 2.

400. Il résulte de ces dispositions que le privilége du trésor, soit pour la contribution foncière, soit pour celle mobilière, ne s'exerce jamais sur les immeubles. Pour cette espèce de biens, les droits du trésor sont ceux d'un créancier ordinaire, obligé de venir par concurrence. *Motifs*.

401. Le privilége des contributions directes, qui s'exerce *avant tout autre*, suivant les termes de la loi, prime-t-il les frais de justice? Ce n'est point à présumer, répond Grenier, 305, puisqu'avant que le prix de la chose qui est le gage commun puisse être distribué, il faut qu'elle ait été *liquidée*. Les art. 657 et 662 Pr. décident la question en ce sens, relativement aux frais de la vente des meubles et de la poursuite de contribution. Favard, 4, 560. Tropl., 33.

402. Ainsi, le privilége du vendeur d'effets mobiliers, et celui des frais faits pour la conservation de la chose, ne s'exercent qu'après les contributions directes. Persil, art. 2102, § 4.

403. Le privilége attribué au trésor public, pour le recouvrement des contributions directes, ne préjudicie pas aux autres droits qu'il pourrait exercer sur les biens des redevables, comme tout autre créancier. L. 12 nov. 1808, art. 3.

Art. 2. — *Privilége des contributions indirectes et des droits et amendes.*

404-[408. Le trésor a également privilége pour les droits de douanes et d'accises d'après les lois qui régissent ces matières. Liége, 9 mai 1832. Cependant le privilége du vendeur sur des ustensiles placés dans une fabrique prime celui qui est accordé au trésor pour droit d'accises en vertu de l'article 290 de la loi générale du 26 août 1822. Liége, 3 avril 1841.]

409. Quels sont ces frais privilégiés qui passent avant ce privilége?

Ce sont sans doute ceux dont parle l'article 2101 Civ., à quoi il faut ajouter : 1° les contributions directes (*sup.* 401); 2° les loyers de six mois; 3° le vendeur qui revendique les marchandises en nature. Ces deux derniers priviléges sont formellement énoncés dans la disposition précitée de la loi de 1791. Tropl., 34.

Art. 3. — *Privilége des droits de timbre, d'enregistrement et de succession.* Renvoi.

410-411. *Timbre.* Les droits et amendes de timbre semblent devoir jouir, soit dans les successions, soit dans les faillites, ou tous autres cas, du privilége des contributions directes.

412. *Enregistrement.* Le trésor n'a pour le recouvrement des droits d'enregistrement aucun privilége sur les biens des débiteurs; mais il a un privilége sur le cautionnement des officiers publics pour tous droits et amendes dont ils peuvent être redevables au sujet des actes qu'ils ont négligé de faire enregistrer. — V. *Cautionnement de titulaire*, 86 ets.; *Enregistrement*, 365 et 366, et *Succession* (*droit de*).

Art. 4. — *Privilége des frais de justice criminelle.*

413-416. Sous l'ancienne législation, on accordait au trésor une amende qui lui tenait lieu de frais de poursuite. Les déclarations du roi des 21 et 24 mars 1671, 14 juill. 1700, et notamment celle du 16 août 1707, fixèrent irrévocablement les droits du trésor, et dès lors il jouit d'un privilége sur les biens mobiliers des condamnés (privilége qui n'était primé que par celui du propriétaire, pour les loyers et par ceux des domestiques et des fournisseurs) et d'une hypothèque sur leurs immeubles, à compter du jour du jugement de condamnation.

417. Cet état de choses dura jusqu'en 1791, époque où le Code pénal, et quelques autres lois, supprimèrent presque entièrement les amendes, et laissèrent à la charge du trésor tous les frais de procédure, sans aucuns moyens de les recouvrer. — La loi du 18 germ. an VII vint ensuite au secours du trésor, en disposant, art. 1er, que « tout jugement d'un tribunal criminel, correctionnel ou de police, portant condamnation à » une peine quelconque, prononcera en même » temps au profit de la république le rembourse» ment des frais auxquels la poursuite et la pu» nition des crimes et délits auront donné lieu. » — Mais cette loi ne s'occupa point de l'ordre de collocation, et le laissa par conséquent dans le domaine du législateur, où il est resté jusqu'à une seconde loi, du 5 sept. 1807, qu'il est également nécessaire de connaître, et que, pour cela,

nous allons rapporter, en faisant suivre chaque article de son commentaire ou des décisions qui s'y rapportent.

418. Le privilége du trésor public est réglé de la manière suivante, en ce qui concerne le remboursement des frais dont la condamnation est prononcée à son profit, en matière criminelle, correctionnelle et de police. 2e loi 5 sept. 1807, art. 1er. Instr. gén. 20 oct. 1807, 352.

419. Le privilége du trésor public sur les *meubles* et effets mobiliers des condamnés ne s'exercera qu'après les autres priviléges et droits ci-après mentionnés, savoir : 1° les priviléges désignés aux art. 2101 et 2102 Civ.; 2° les sommes dues pour la défense personnelle du condamné, lesquelles, en cas de contestation de la part de l'administration des domaines, seront réglées, d'apres la nature de l'affaire, par le tribunal qui aura prononcé la condamnation. *Ib.*, art. 2.

[Les frais faits par le défenseur d'un accusé priment le trésor, mais non les autres créanciers de l'accusé; notez d'ailleurs que l'art. 2 de la loi du 5 sept. 1807 ne s'applique qu'en cas de condamnation. Brux., 23 sept. 1840.]

420. Ce privilége, en tant qu'il porte sur les meubles, n'a pas besoin d'être inscrit; il jouit de la dispense mentionnée en l'art. 2107 Civ. Persil, sur ledit article.

421. Il ne s'exerce sur les immeubles qu'en cas d'insuffisance du mobilier. Persil, *ib.*

422. Le prix de la vente ordonnée en justice des objets volés appartient au propriétaire préférablement au privilége du trésor relatif aux frais de procédure. Décis. min. fin. 13 et 20 avril 1813.

423. Les cautionnements en argent ou immeubles pour liberté provisoire des prévenus de délits de police correctionnelle sont affectés par privilége aux payements des réparations civiles et des frais avancés par la partie civile, et aux amendes; mais le privilége du trésor public à raison des frais faits par le ministère public leur est toujours préféré. Instr. crim. 121.

424. Le privilége du trésor public sur les biens *immeubles* des condamnés n'aura lieu qu'à la charge de l'inscription dans les deux mois à dater du jour du jugement de condamnation; passé lequel délai les droits du trésor public ne pourront s'exercer qu'en conformité de l'art. 2113 Civ. L. 5 sept. 1807, art. 3.

425. Cette hypothèque est judiciaire : par conséquent elle grève tous les biens présents et à venir.

426. Il a été recommandé aux receveurs de l'enregistrement de requérir l'inscription de ce privilége toutes les fois que les condamnations dépassent 30 fr., et même dans tous les cas où les condamnés possèdent ou ont la perspective de recueillir des immeubles. Décis. min. fin. 14 janv. 1836. Inst. gén. 16 janv. 1836, 1503.

427. Le privilége mentionné dans l'art. 3 de la loi du 5 sept. 1807 ne s'exercera qu'après les autres priviléges et droits suivants : 1° les priviléges désignés en l'art. 2101 Civ., dans le cas prévu par l'art. 2105; 2° les priviléges désignés en l'article 2103 Civ., pourvu que les conditions prescrites pour leur conservation aient été accomplies; 3° les hypothèques légales existant indépendamment de l'inscription, pourvu toutefois qu'elles soient antérieures au mandat d'arrêt dans le cas où il aurait été décerné contre le condamné, et, dans les autres cas, au jugement de condamnation; 4° les autres hypothèques, pourvu que les créances aient été inscrites au bureau des hypothèques avant le privilége du trésor public, et qu'elles résultent d'actes qui aient une date certaine, antérieure auxdits mandat d'arrêt ou jugement de condamnation; 5° les sommes dues pour la défense personnelle du condamné, sauf le règlement, ainsi qu'il est dit en l'art. 2 ci-dessus. *Ib.*, art. 4.

428. Le privilége qui est accordé pour les frais de justice criminelle s'applique-t-il aux amendes? Non. En effet, ce sont deux choses différentes. Les frais de justice avancés par le trésor, dans l'intérêt de l'ordre public, forment une véritable dette du condamné ou de ses héritiers; au lieu que les amendes ne sont que des peines fiscales, toujours moins favorables, et que même le droit romain n'admettait qu'après les créanciers légitimes. *L.* 17, D. *de jure fisci.* Lett. min. just. 19 mars 1808.

429. Il résulte d'ailleurs de la même lettre que le privilége du trésor, pour les frais de justice criminelle, doit primer l'indemnité qui est due à la partie civile. Arg. L. 5 pluv. an XIII.

430. L'indemnité qui est due à la partie civile doit-elle primer le privilége du trésor public pour le recouvrement des frais de justice criminelle? Le doute naît de ce que l'art. 5 de la loi du 18 germinal an VII décide que les indemnites seront prises sur les biens des condamnés, *avant les frais adjugés à la république.* Mais la loi du 5 pluv. an XIII, relative aux frais de poursuite, a abrogé cette disposition. En effet, elle porte qu'en toute affaire criminelle ceux qui se sont constitués parties civiles sont personnellement tenus du remboursement des frais de poursuites : or, si les parties civiles sont personnellement responsables des frais envers le trésor, comment serait-il possible de prétendre que leur indemnité pût le primer? Leur privilége serait évidemment illusoire, puisque, après avoir été payées de leur indemnité, elles seraient obligées de la restituer au trésor, pour le remplir de ses avances.

Aussi, l'opinion que nous énonçons a été consacrée par le ministre de la justice dans la lettre que nous avons citée sous le numéro précédent.

431. Mais le privilége du trésor pour le recouvrement des frais de justice criminelle peut-il s'exercer sur les biens que le prévenu a aliénés de bonne foi depuis le mandat d'arrêt lancé contre lui? Cette question, qui naît encore du silence de la loi du 5 sept. 1807, a été résolue négativement par le ministre de la justice, dans une lettre écrite au ministre des finances le 9 août 1808.

432. Le privilége du trésor public, pour le recouvrement des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle ou de police, s'exerce-t-il au préjudice des créances antérieures à la condamnation? L'affirmative est enseignée par Persil, *Quest.*, 1, 7, qui établit que l'opinion contraire détruirait la préférence que la loi a voulu accorder au trésor : ce serait lui retrancher son privilége. Cass., 6 juin 1809.

433. Notez toutefois que le privilége du trésor ne peut être revendiqué au préjudice des priviléges et des hypothèques qui existaient antérieurement sur les biens du débiteur. Civ. 2098. Persil, sur ledit article, 32.

434. Quant aux actes faits avant le mandat d'arrêt ou avant le jugement de condamnation, comme il peut arriver que des hommes dont le délit est découvert fassent, avant cette époque, des actes frauduleux pour paralyser le privilége du trésor, il est évident qu'il peut être admis à prouver cette fraude. *Motifs* de ladite loi.

435. Le trésor a privilége sur les biens du failli déclaré coupable de banqueroute frauduleuse, pour les frais de justice auxquels le failli a été condamné. Paris, 4 mars 1839.

436. A plus forte raison, l'État doit être privilégié pour le montant des frais de justice dus par un failli, lorsque la condamnation a été prononcée *avant* l'ouverture de la faillite. Ce privilége, qui existait avant la faillite, ne peut être éteint par le fait de cette faillite.

[(437. Lorsque les deniers appartenant à une faillite ne peuvent suffire immédiatement aux frais du jugement de déclaration de faillite, d'affiche et d'insertion de ce jugement dans les journaux, d'apposition des scellés, d'arrestation et d'incarcération du failli, l'avance de ces frais est faite sur ordonnance du juge-commissaire par le trésor public, qui en est remboursé *par privilége* sur les premiers recouvrements, sans préjudice du privilége du propriétaire. C'est la conséquence de la nouvelle loi sur les faillites.

438. Les frais de poursuite en banqueroute simple intentée par le ministère public ne peuvent en aucun cas être mis à la charge de la masse. En cas de concordat, le recours du trésor public contre le failli, pour ces frais, ne peut être exercé qu'après l'expiration des termes accordés par ce traité. *Ib.*, art. 587.

439. Les frais des poursuites intentées par les syndics au nom des créanciers sont supportés, s'il y a acquittement, par la masse, et, s'il y a condamnation, par le trésor public, sauf son recours contre le failli, conformément à l'article précédent. *Ib.*, art. 588.

440. Les frais des poursuites intentées par un créancier sont supportés, s'il y a condamnation, par le trésor public; s'il y a acquittement, par le créancier poursuivant. *Ib.*, art. 590.

441. Les frais de poursuite en banqueroute *frauduleuse* ne peuvent, dans aucun cas, être mis à la charge de la masse; mais si un ou plusieurs créanciers se sont rendus parties civiles en leur nom personnel, les frais, en cas d'acquittement, demeurent à leur charge. *Ib.*, art. 592.)]

Art. 5. — *Priviléges sur les biens des comptables.*

442. Les droits du trésor public sur les biens des comptables étaient fixés par l'édit du mois d'août 1669, dont les dispositions ont été renouvelées par les lois des 24 nov. 1790, 19 juill. et 11 août 1792; et l'État jouissait d'un privilége sur les meubles des comptables et sur les immeubles acquis depuis leur nomination et avait une hypothèque sur les biens acquis antérieurement à cette époque.

443. La loi du 11 brum. an VII avait changé ces dispositions et avait porté un préjudice aux droits du trésor; mais l'art. 2098 Civ. a fait cesser cet abus, tout en laissant au législateur le soin de décider dans quel cas le privilége du trésor peut avoir lieu et comment il doit se régler.

444. Une loi a pourvu à cet objet et contient les dispositions ci-après :

Le privilége et l'hypothèque maintenus par les art. 2098 et 2121 Civ. au profit du trésor public, sur les biens meubles et immeubles des comptables chargés de la recette ou du payement de ses deniers, sont réglés ainsi qu'il suit. L. 5 sept. 1807, art. 1er.

445. Le privilége du trésor a lieu sur tous les biens *meubles* des comptables, même à l'égard des femmes séparées de biens, pour les meubles trouvés dans les maisons d'habitation du mari, à moins qu'elles ne justifient légalement que lesdits meubles sont échus de leur chef, ou que les deniers employés à l'acquisition leur appartenaient. Même loi, art. 2. Cass., 1er avril 1839. Et le mot comptable comprend les receveurs des contributions directes. Cass., 25 mai 1836.

446. Quelle est la justification *légale* dont la loi entend parler? La femme doit établir que les meubles sont sa propriété, en justifiant par un inventaire qu'ils lui sont échus par succession, ou qu'elle les a reçus à titre de donation ou de legs, ou qu'elle les a apportés en mariage; ou enfin, comme le dit la loi, qu'ils ont été acquis de ses deniers. Du reste, la loi ne limite pas le genre de preuves; il faut donc s'en référer à cet égard aux règles générales. Les juges n'ou-

blieront pas combien la fraude est facile quand il s'agit de meubles. C'est principalement une question de bonne foi qu'ils auront à examiner. Pers., art. 2098.

447. Remarquez, au surplus, que le principe consacré par cet art. 2, et qui attribue au mari la propriété des meubles jusqu'à preuve contraire, doit recevoir son application, encore que la maison soit louée au nom et pour le compte de la femme. Car, outre que, de droit, c'est le mari qui loge sa femme, on doit présumer que le loyer n'aurait été mis au nom de celle-ci que pour frauder les tiers. Il suffit, d'après le texte même de l'art. 2, que les meubles aient été trouvés dans les maisons d'*habitation du mari*.

448. Le privilége du trésor sur les meubles des comptables ne s'exerce néanmoins qu'après les priviléges généraux et particuliers énoncés aux art. 2101 et 2102 Civ. Même loi du 5 sept. 1807, art. 2.

449. Il ne s'exerce sur les immeubles qu'*à défaut de mobilier*. Arg. Civ. 2104. Pers., sur cet article.

450. Le privilége du trésor public sur les fonds de cautionnement des comptables est reglé par des lois particulières. L. 5 sept. 1807, article 3.

451. Quant aux *immeubles*, le privilége a lieu: 1° sur ceux acquis à titre onéreux *par les comptables* postérieurement à leur nomination ;

2° Sur ceux acquis au même titre, et depuis cette nomination, *par leurs femmes*, même séparées de biens, excepté néanmoins qu'elles justifient légalement que les deniers employés à l'acquisition leur appartenaient. L. 5 sept. 1807, art. 4.

452. Sur la première de ces dispositions, nous remarquons d'abord que le privilége n'a lieu sur les immeubles acquis *par les comptables* qu'autant que l'acquisition a eu lieu à titre *onéreux*. D'où il résulte que les biens acquis à titre gratuit ou par succession ne sont pas soumis au privilége.

453. En second lieu, le privilége ne porte que sur tous les biens acquis *depuis la nomination* du comptable. A l'égard des immeubles qui leur appartenaient avant cette époque, le trésor public a une hypothèque légale, à la charge de l'inscription, conformément aux art. 2121 et 2134 Civ. Art. 6 de ladite loi. — V. *Hypothèque*, 462 et s., et 559.

454. Il résulte d'ailleurs de ces mots, *depuis la nomination*, que les immeubles qui auraient été acquis avant l'entrée en fonctions du comptable seraient frappés du privilége. Pers., *loc. cit.*

455. *Quid*, si les acquisitions faites antérieurement à la nomination n'avaient été payées que depuis ? Il n'y aurait pas lieu néanmoins au privilége. Car quoiqu'il puisse arriver que le payement ait été fait des deniers du trésor, la loi n'a pas fait d'exception pour ce cas, et cette exception ne peut être suppleée. *Ib.*

456. Quant aux immeubles acquis au même titre par les *femmes*, même séparées de biens, des comptables, depuis la nomination de ceux-ci, l'on voit que la loi établit ici une présomption de fraude. Elle suppose que les femmes ne sont que des personnes interposées pour leurs maris, et que c'est au nom de ces derniers que les acquisitions sont faites ; sauf aux femmes, comme lorsqu'il s'agit de meubles, à prouver que les deniers employés à l'acquisition leur appartenaient.

457. Mais cette présomption de fraude ne peut être étendue à d'autres cas : ainsi, si un parent, même un enfant du comptable, acquérait un immeuble depuis la nomination de celui-ci, le trésor public n'aurait point de privilége sur cet immeuble, à moins qu'il n'y eût fraude prouvée, et qu'il fût établi que les deniers ont été fournis par le comptable. Gren., 415. Persil, *loc. cit.* Limoges, 22 juin 1808.

458. Le privilége dont il s'agit n'a lieu, conformément aux art. 2106 et 2113 Civ., qu'à la charge d'une inscription qui doit être faite dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété. L. 5 sept. 1807, art. 5.

459. *Quid*, s'il y avait revente par le comptable et transcription de la part du nouvel acquéreur, avant les deux mois de l'enregistrement des actes translatifs de propriété? L'inscription du trésor devrait, à l'égard de ces acquéreurs, être faite dans la quinzaine de la transcription de la revente, conformément à l'art. 834 Pr., dont la disposition est générale, et doit s'appliquer tout aussi bien au trésor public qu'au cohéritier créancier d'une soulte ou du prix d'une licitation. Persil, art. 2098, 8. Gren., 415.

460. L'inscription à prendre au nom de l'État doit contenir élection de domicile chez le fonctionnaire administratif le plus élevé de l'arrondissement de la conservation. Déc. min. fin. 14 juill. 1809. Instr. gén. 22 juill. 1809, 442.

461. Les receveurs généraux et particuliers et les payeurs divisionnaires ou ceux des ports et de l'armée [ou ceux qui les remplacent dans notre organisation actuelle] sont les seuls comptables auxquels s'applique la loi du 5 septembre 1807. *Ib.*

462. L'inscription prise à la requête du trésor contre le commerçant en faillite, et qui est en débet comme comptable public, emporte privilége sur tous les créanciers. Le tribunal de première instance est seul compétent pour décider cette question. Cass., 4 avr. 1808.

463. L'inscription prise dans les deux mois de l'acquisition conserve le privilége du trésor sur ses comptables, même après la cessation de leur service, tant que leur gestion n'est pas apurée. Passé ce délai, l'inscription ne prend rang que du jour où elle est faite.

464. Tous receveurs généraux, tous receveurs particuliers, tous payeurs généraux et divisionnaires, ainsi que les payeurs de département, des ports et des armées, et en Belgique ceux qui remplissent des fonctions analogues, sont tenus d'énoncer leurs titres et qualités dans les actes de vente, d'acquisition, de partage, d'échange et autres translatifs de propriété qu'ils passent; et ce à peine de destitution, et, en cas d'insolvabilité envers le trésor public, d'être poursuivis comme banqueroutiers frauduleux. L. 5 sept. 1807, art. 7.

465. Les receveurs de l'enregistrement et les conservateurs des hypothèques sont tenus aussi, à peine de destitution, et en outre de tous dommages et intérêts, de requérir ou de faire, au vu desdits actes, l'inscription au nom du trésor public, pour la conservation de ses droits, et d'envoyer, tant au procureur du roi du tribunal de première instance de l'arrondissement des biens qu'au ministre des finances, le bordereau prescrit par les art. 2148 et suiv. Civ. *Ib.*

466. Demeurent néanmoins exceptés les cas où, lorsqu'il s'agira d'une aliénation à faire, le comptable aura obtenu un certificat du trésor public portant que cette aliénation n'est pas sujette à l'inscription de la part du trésor. Ce certificat sera énoncé et daté dans l'acte d'aliénation. *Ib.*

467. Les receveurs de l'enregistrement doivent surtout apporter dans l'exécution de cette loi une scrupuleuse attention, parce qu'ils sont véritablement plus à même que les conservateurs de signaler les actes d'acquisition faits par les comptables, et que, dans le cas où ces actes n'auraient pas été soumis à la formalité de la transcription ou n'auraient pas fait la base d'une inscription, ils seraient seuls responsables. Persil, art. 2098.

468. Mais aussi, lorsque ces deux fonctionnaires ont eu connaissance des actes d'acquisition, ils doivent savoir qu'en les assujettissant à des dommages et intérêts, la loi les rend solidairement responsables pour leur recouvrement. *Ib.*

469. A la rigueur, les receveurs de l'enregistrement et les conservateurs des hypothèques ne sont obligés de prendre l'inscription dont parle l'art. 5 que lorsque, dans les actes qu'on leur soumet, ils trouvent énoncées la qualité de comptable; mais nous pensons qu'ils ne pourraient guère, sans se compromettre, se dispenser de faire ou de requérir cette inscription à la vue d'un acte d'acquisition consenti par un comptable qui n'aurait pas énoncé sa qualité, mais qui, dans le fait, serait connu d'eux, tel, par exemple, que le receveur général de leur département ou tout autre comptable avec lequel ils seraient en relations d'affaires. *Ib.*

470. En cas d'aliénation, par tout comptable, de biens affectés aux droits du trésor public par privilége ou par hypothèque, les agents du gouvernement poursuivront, par voie de droit, le recouvrement des sommes dont le comptable aura été constitué redevable. L. 5 sept. 1807, art. 8.

471. Dans le cas où le comptable ne serait pas actuellement constitué redevable, le trésor public sera tenu, dans trois mois à compter de la notification qui lui sera faite, aux termes de l'art. 2183 Civ., de fournir et de déposer au greffe du tribunal de l'arrondissement des biens vendus, un certificat constatant la situation du comptable; à défaut de quoi, ledit délai expiré, la main-levée de l'inscription aura lieu de droit, et sans qu'il soit besoin de jugement.

La main-levée aura également lieu de droit dans le cas où le certificat constatera que le comptable n'est pas débiteur envers le trésor public. *Ib.*, art. 9.

472. Toutefois, comme il faut justifier au conservateur à qui l'on demande d'effectuer la radiation que le trésor n'a pas déposé l'état de situation, ou ne l'a pas déposé dans un délai utile, il faudra rapporter un certificat du greffier constatant la non-existence du dépôt. Arg. Civ. p. 548.

473. La prescription des droits du trésor public, établie par l'art. 2227 Civ., court au profit des comptables du jour où leur gestion a cessé. *Ib.*, art. 10.

474. Mais il faut remarquer que cela n'a lieu qu'*au profit des comptables*. A l'égard des tiers, des acquéreurs, par exemple, cette prescription doit nécessairement commencer du jour de la transcription des actes de mutation. Civ. 2180.

475. En aucun cas le privilége du trésor public ne peut préjudicier : 1° aux créanciers privilégiés désignés dans l'art. 2103 Civ., lorsqu'ils ont rempli les conditions prescrites pour obtenir privilége; 2° aux créanciers désignés aux art. 2101, 2104 et 2105 Civ., dans le cas prévu par le dernier de ces articles; 3° aux créanciers du précédent propriétaire qui auraient sur les biens acquis des hypothèques légales existantes indépendamment de l'inscription, ou toute autre hypothèque valablement inscrite. *Ib.*, art. 5.

476. Jugé à cet égard que la loi du 5 sept. 1807 a abrogé l'art. 47 du décret du 1er germ. an XIII, qui ne conférait au bailleur de privilége susceptible d'être exercé avant celui du trésor public que pour six mois de loyers, et a étendu ce privilége à la totalité des loyers échus. Cass., 27 fév. 1833.

477. Tout ce qui vient d'être dit du privilége du trésor public sur les comptables s'applique au privilége du *trésor de la couronne*, qui suit entièrement les mêmes règles, et qui est soumis aux mêmes formalités. Avis cons. d'Ét. 25 fév. 1808.

478. Outre les priviléges dont nous venons de parler, le trésor exerce encore beaucoup d'autres droits.

479. Par exemple, il a un privilége sur le cautionnement que le ministre de la guerre aurait exigé des entrepreneurs ou fournisseurs des armées.—V. *Cautionnement de titulaire.*

PRIVILÉGE POUR FAITS DE CHARGE. — V. *Privilége.*

PRIVILÉGES SUR LES NAVIRES. — V. *Navire.*

PRIVILÉGES DES NOTAIRES.

1. Nous l'avons dit ailleurs, les anciens rois de France, pénétrés de toute l'importance des fonctions des notaires, ont constamment honoré ces officiers d'une protection spéciale, et leur ont accordé d'assez nombreux priviléges.—V. *Notaire,* 26.

2. C'est ainsi que, par lettres-patentes du mois d'avril 1411, Charles VI ordonna au prévôt de Paris, de faire placer à la porte des notaires de cette ville des panonceaux aux armes de France, en signe de sa sauvegarde spéciale. — V. *Panonceaux.*

3. En outre, les notaires de Paris jouissaient des priviléges que voici, savoir :

1° De ne point déroger, pour ceux qui étaient nobles. — V. *Noblesse,* 12.

2° De ne point loger les gens de guerre. — V. *Logement militaire,* 2.

3° D'être exempts de toutes tutelles, curatelles et autres charges publiques. Édits de mai 1575. Édits d'août 1673, de fév. 1693. Décl. 28 mars 1706. Lett. pat. d'avril 1736. — V. *Tutelle.*

4° D'avoir le droit de garde-gardienne, c'est-à-dire d'avoir droit, soit en demandant, soit en défendant leurs causes personnelles, de traduire leurs parties adverses indistinctement en première instance devant les juges du Châtelet, et par appel au parlement. — V. *Garde-Gardienne.*

5° D'avoir le droit de *committimus* aux requêtes du palais, pour les douze plus anciens d'entre eux. — V. *Committimus* et *Compétence,* 18.

6° D'avoir le droit de franc-salé jusqu'à concurrence d'un minot, c'est-à-dire de se faire délivrer cette portion de sel gratis par les officiers du grenier à sel. Les notaires honoraires, les veuves, jouissaient du même droit. —V. *Franc-salé.*

7° Enfin d'être dispensés de faire contrôler leurs actes, et aussi de les faire instituer sur les minutes, quand ils étaient assujettis à cette formalité. Déclarat. 27 avr. 1694, 7 déc. 1723. Arrêt du cons. 5 juin 1706. — V. *Enregistrement,* 11.

4. Quant aux notaires des provinces, l'on distinguait :

Les notaires royaux jouissaient des trois premiers priviléges. Ils ne jouissaient pas des autres. Édits de mai 1775. Blondela, 1,165.

5. Les notaires seigneuriaux ne jouissaient d'aucun de ces priviléges, si ce n'est du premier (celui de non-dérogeance), lorsque d'ailleurs ils s'abstenaient d'exercer « aucune de ces professions viles que trop souvent les notaires subalternes alliaient à leur état. » Les second et troisième priviléges et autres semblables appartenaient ordinairement aux notaires des princes et autres puissants seigneurs à la demande desquels le roi les accordait. *Ib.*

6. Ce n'est pas tout : les notaires de Paris avaient le droit d'instrumenter dans tout le royaume; et ce droit ou ce privilége se perdait dans la nuit des temps. Il est rappelé dans des lettres-patentes des 1er décembre 1437, d'avril 1510, etc. Les notaires d'Orléans et de Montpellier avaient un droit semblable. Décl. août 1512, décembre 1519 et août 1544. — V. *Ressort.*

7. On trouvera toutes les lois qui viennent d'être citées dans le Code du notariat.

8. Tous les priviléges dont il vient d'être question ont été abolis par les lois de la Révolution. D'abord, la loi du 16-24 août 1790, tit. 2, art. 16, a aboli tout privilége en matière de juridiction. Puis la loi additionnelle du 11 sept. suiv. est venue disposer comme il suit :

« Au moyen de la disposition contenue en l'art. 16 du tit. 2 du décret du 16 août, les *committimus* au grand et au petit sceau, les lettres de garde-gardienne, les priviléges de cléricature, de scholarité, du scel des châtelets de Paris, Orléans et Montpellier, des bourgeois de la ville de Paris et de toute autre ville du royaume, et en général tous les priviléges et attributions en matière de juridiction,... sont supprimés et abolis. »

9. Loin de nous la pensée de solliciter le rétablissement des priviléges; toutefois nous avons cru devoir reproduire ailleurs la proposition d'un écrivain tendante à récompenser, par des promotions à des places de confiance, ceux des notaires qui se distinguent par leurs vertus et leurs talents. — V. *Notaire,* sect. 20.

10. Certainement leurs fonctions sont un titre à la confiance du gouvernement et du public : aussi dans tous les temps ils n'ont cessé d'être investis de certaines attributions politiques, et aujourd'hui ils doivent à leurs fonctions d'être compris au nombre des jurés. — V. *Ib.*

11. Jugé en France qu'il suffit qu'un notaire ait exercé ses fonctions pendant trois ans pour qu'il doive être inscrit sur les listes du jury, encore bien que ces trois années ne se soient pas accomplies dans le département. Cass., 17 sept. 1829.

12. «Les notaires de Paris sont en possession immémoriale d'être invités à assister avec les magistrats du Châtelet aux obsèques des rois. Ils ont assisté à celles de François Ier, le 31 mars 1546; depuis, sans interruption; et en dernier lieu, ils ont assisté aux obsèques de Louis XV.

» Tandis que les procureurs n'ont jamais été appelés à ces cérémonies; sans doute, parce qu'on ne les regarde pas comme membres néces-

saires du tribunal auprès duquel ils sont établis, et qu'ils n'ont point par leur office un caractère pour exercer une portion quelconque de l'autorité publique. » Continuation manuscrite du *Traité* de Langloix, 160. — V. *Convoi funèbre.*

PRIX. C'est, en général, la valeur d'une chose qui est dans le commerce ; mais. dans une signification restreinte, c'est la somme d'argent que, sous la dénomination de prix principal ou sous d'autres, l'acquéreur paye pour la valeur de la chose vendue. Il y a le *juste prix* et le *prix conventionnel.* V. Merl., Répert., v[is] *Prix* et *Surenchère;* Tropl., *de la Vente,* 161 et 596, et *des Hypoth.*, 929; Exposé des motifs du tit. *de la Vente.*—V. *Lésion, Privilège, Surenchère, Vente.*

PRIX D'AFFECTION. Le prix d'affection d'une chose résulte de l'appréciation de propriétés ou rapports accidentels qui, dans l'idée du possesseur, la font préférer à toutes les choses de la même nature. Pruss., 1[re] part., tit. 2, 115.

1. Le prix des choses ne s'estime pas d'après l'affection ou l'utilité particulière, mais d'après leur valeur commune. L. 63, D. *ad legem Falcid.* — V. *Estimation.*

2. Cette règle, dit Pothier, trompe lorsqu'on défère le serment *in litem* au demandeur, à cause de la mauvaise foi ou de l'opiniâtreté du défendeur : car on lui permet d'estimer la chose qu'il demande plus qu'elle ne vaut, et d'après son prix d'affection. Pandectes, lib. 50, tit. 17, 11.—V. *Serment.*

PRIX FAIT. Convention qui a pour objet l'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix déterminé. — V. *Marché de constructions.*

PROBANTE (FORME). Se dit d'un acte qui prouve, qui est authentique. —V. *Forme.*

PROCÉDURE. L'art, la forme de procéder en matière civile. En matière criminelle, la procédure prend le nom d'*instruction.* — V. ce mot.

PROCÈS. On nomme ainsi toute instance liée devant les tribunaux. — V. *Instance.*

PROCÈS-VERBAL (1). On donne ce nom à tout acte par lequel un officier public, ou un agent de l'autorité, rend compte de ce qu'il a fait dans l'exercice de ses fonctions, de ce qu'il a vu, de ce qui s'est passé, a été fait ou dit en sa présence.

1. Les mots qui vont suivre, et surtout l'article *Procès-verbal de comparution,* feront connaître, avec les principales espèces de procès-verbaux que les notaires peuvent être appelés à rédiger, ceux qui ont un rapport direct à leurs fonctions.

2. Nous ne donnerons ici que les règles applicables aux procès-verbaux qui doivent ou peuvent être dressés par les notaires.

3. Lorsque les procès-verbaux participent, sous quelque rapport, du caractère des actes judiciaires ou de procédure, ils ne peuvent pas être faits les jours de dimanche et de fêtes reconnues par la loi. Tels sont les inventaires, les procès-verbaux de carence, les actes respectueux, les actes de réception d'enchères d'après commission donnée au notaire par le juge, et tous les actes de comparution sur sommations faites de se trouver en l'étude du notaire, et qui peuvent donner lieu à des défauts faute de comparoir. Arg. Pr. 63.

4. Mais, dans les autres cas, il n'y a aucune raison pour ne pas les faire les jours de fête et de dimanche : ainsi on fait souvent ces jours-là des adjudications d'immeubles, de coupes de bois, de récoltes, etc. ; et même, dans certaines localités, on les choisit de préférence, pour la commodité et l'avantage de toutes les parties. — V. *Fête.*

5. Toutes les fois qu'il est utile de faire connaître le nombre de vacations employées à l'opération constatée par le procès-verbal, on doit énoncer l'heure à laquelle il a été ouvert, et celle de sa clôture. — V. *Inventaire, Rapport d'experts.*

6. Si l'opération n'est pas terminée dans une seule séance, on indique à la fin le jour et l'heure auxquels a été renvoyée la suite de l'opération. Pareille indication est faite dans les séances subséquentes. — V. *Ib.*

7. Le mode de signer les procès-verbaux s'écarte quelquefois des règles ordinaires.—V. *Acte notarié,* 354, et *Signature.*

8. En parcourant les articles suivants, on reconnaîtra facilement qu'il doit toujours rester minute des procès-verbaux dressés par les notaires. — V. *Minute.*

9. *Enregistrement.* Les procès-verbaux et rapports d'employés, gardes, commissaires, séquestres, arpenteurs et agents forestiers ou ruraux sont assujettis au droit fixe. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n° 51.

10. Ceux qui sont faits à la requête du ministère public pour constater des délits et contraventions sont dispensés du timbre et de l'enregistrement. On met en tête les mots : *pro justitiâ.* L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3. Arrêté du 19 janv. 1815, art. 74.

11. Les procès-verbaux dressés par les notaires sont des actes innommés, passibles seulement du droit fixe de fr. 1-70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 51. Solut. 28 juin et 29 août 1831.

12. Notez que le droit de fr. 1-70 est seul exigible, même lorsque les notaires agissent en vertu de *commission* du tribunal. Même solut.

PROCÈS-VERBAL D'ADJUDICATION. — V. *Adjudication*, *Vente de récoltes*, *Vente de meubles.*

(1) Article de feu M. DAUFRESNE, ancien notaire à Rennes, révisé et mis au courant, pour la présente édition, par l'éditeur.

PROCÈS-VERBAL D'APPOSITION ET LEVÉE DE SCELLÉS. — V. *Scelles.*

PROCÈS-VERBAL D'ARPENTAGE, DE BORNAGE. — V. *Arpentage, Bornage.*

PROCÈS-VERBAL DE CARENCE.— V. *Carence.*

PROCÈS-VERBAL DE COMPARUTION (1). C'est l'acte dressé, soit en justice, soit devant un notaire ou autre officier public, en conséquence de la sommation ou citation donnée par l'une des parties à l'autre, à l'effet de constater leur comparution, leurs prétentions, leurs dires et leurs raisons respectives.

1. Les causes qui peuvent donner lieu à une sommation ou citation de comparaître devant un notaire sont variées et nombreuses. Les sommations ont le plus souvent pour objet des payements ou remboursements ; la délivrance d'une seconde grosse, ou celle de l'expédition d'un acte dans lequel on n'a pas été partie ; la réalisation d'une convention, telle qu'une vente, un bail ; la reddition d'un compte. Ferrière, *Parfait not.*, l. 9, chap. 10. Massé, l. 13, chap. 9.

2. On doit observer, à peine de nullité, un délai au moins de vingt-quatre heures entre la notification de tous actes et sommations à comparaître, et le moment de la comparution, quand la loi ne fixe pas un autre délai. Arg. Pr. 1033. Cass., 4 avr. 1838.

3. On doit exprimer avec précision, dans les procès-verbaux de comparution, les dires, prétentions, réponses et répliques des parties. En général, les parties y comparaissent assistées de leurs avoués, ce qu'il faut exprimer dans l'acte ; et ce sont ordinairement les avoués qui, connaissant le but, les intentions et les moyens de leurs clients, dictent leurs dires et réponses. Massé, *ib.*

4. Il faut d'abord 1° constater la comparution du demandeur, même quand l'autre partie comparaîtrait en même temps ; 2° exprimer le dire du demandeur, c'est-à-dire énoncer la sommation ou citation qu'il a faite, et la demande ou les fins pour lesquelles la sommation a été faite. *Ib.*

5. Si l'autre partie ne comparaît pas, on donne défaut contre elle. Il est d'usage d'avertir, dans la sommation, de l'heure à laquelle sera donné le défaut, et ce n'est ordinairement que trois heures après celle fixée pour la comparution. *Ib.*

6. Si le défendeur comparaît, on annonce sa comparution, et l'on fait mention de ses dires, ainsi que des répliques de son adversaire et des réponses qui y sont faites.

7. Dans tous les cas, on doit commencer le procès-verbal par l'énonciation de la date, et l'on y exprime le jour de la semaine (V. *Procès-verbal*) et l'heure à laquelle il est commencé. Cette heure est celle fixée pour la comparution, et à laquelle le demandeur ne manque presque jamais de se présenter.

8. A la fin du procès-verbal, on énonce aussi l'heure à laquelle il a été clos, afin de constater la durée des vacations, et, en cas de défaut, de faire voir que le défaut a été valablement donné.

9. Il est évident que, si les parties s'accordent, il peut souvent devenir inutile de dresser un procès-verbal.

10. *Enregistrem.* Les procès-verbaux de comparution qui ne contiennent aucune convention, et desquels il ne résulte ni obligation ni libération, sont sujets à un droit fixe de fr. 1-70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 51. — V. *Procès-verbal.*

PROCÈS-VERBAL DE COMPULSOIRE. — V. *Compulsoire.*

PROCÈS-VERBAL DE CONTRAVENTION. — V. *Contravention.*

PROCÈS-VERBAL DE DÉLIVRANCE DE SECONDE GROSSE *ou* D'ACTE IMPARFAIT. — V. *Grosse, Acte imparfait.*

PROCÈS-VERBAL D'EXPERTS. — V. *Expertise, Rapport d'experts.*

PROCÈS-VERBAL DE LIQUIDATION ET PARTAGE. — V. *Liquidation, Partage.*

PROCÈS-VERBAL DE RÉCOLEMENT. — V. *Récolement.*

PROCÈS-VERBAL DU REFUS FAIT PAR UN CONSERVATEUR DE FAIRE LES ACTES QUI LUI SONT DEMANDÉS. Civ. 2199. — V. *Conservateur des hypothèques*, 84.

PROCÈS-VERBAL DE VÉRIFICATION DE CRÉANCES. — V. *Vérification de créances.*

PROCURATION. — V. *Mandat* ou *Procuration.*

PROCURATION EN BLANC. C'est celle dans laquelle le nom du mandataire est laissé en blanc. — V. *Mandat*, 92 et suiv.

PROCURATION AD RESIGNANDUM. C'était l'acte par lequel le titulaire d'un office donnait sa démission en faveur d'une personne dont le nom était pourtant laissé en blanc. — V. *Mandat in rem suam*, 3, et *Office*, §§ 7 et 9.

PROCUREUR. C'est celui à qui la procuration est donnée, qui a pouvoir d'agir pour autrui. — V. *Procuration.*

PROCUREUR AD LITES. — V. *Mandat ad lites.*

PROCUREUR AD NEGOTIA. C'est le mandataire ordinaire, celui à qui l'on donne mandat de faire quelque chose. — V. *Procuration.*

PROCUREUR DU ROI. C'est le magistrat chargé des fonctions du ministère public près des tribunaux de première instance. On donne le nom de *procureur général du roi* au magistrat chargé des mêmes fonctions près des cours supérieures.

PROCUREUR IN REM SUAM. — V. *Mandat in rem suam.*

PRODIGUE. — V. *Conseil judiciaire.*

PRODUCTION. On entend par ce mot les

(1) Article de feu M. DAUFRESNE, ancien notaire à Rennes, révisé et mis au courant, pour la présente édition, par l'éditeur.

titres et pièces que l'on produit à l'appui d'une demande en collocation. — V. *Acte de produit, Contribution de deniers, Ordre entre créanciers.*

PROFESSION. On appelle ainsi l'état ou l'emploi que l'on exerce, l'art ou le métier auquel on se livre habituellement.

1. Les actes notariés doivent énoncer la profession des parties. L. 25 vent. an XI, art. 13. — V. *Acte notarié*, 200.

2. Mais il n'est pas rigoureusement nécessaire qu'ils énoncent la profession des témoins instrumentaires. Art. 12. — V. *Ib.*, 192.

3. Ni celle des témoins certificateurs d'individualité. Art. 11. — V. *Individualité*, 20.

4. Il y a des règles sur le voisinage, relativement à l'exercice de certaines professions. — V. *Établissements dangereux, insalubres,* etc.

V. *Qualité.*

PROFESSION RELIGIEUSE. C'est la promesse solennelle que font les personnes qui embrassent la vie religieuse d'observer les règles de l'ordre dans lequel elles entrent. — V. *Association religieuse*, *Consentement au noviciat, Noviciat, Vœux.*

PROFIT. Gain, émolument, avantage, utilité. Il y a le profit *tiré de la chose* qui donne lieu à l'action *de in rem verso.* — V. *Action de in rem verso.*

PROFIT DU DÉFAUT. En procédure, le défaut emporte profit, c'est-à-dire gain de cause pour l'autre partie. Quand de deux ou de plusieurs parties assignées les unes comparaissent et les autres font défaut, on prononce défaut contre les non-comparants, mais on n'en adjuge pas le profit au demandeur, parce que, les intérêts des défaillants étant les mêmes que ceux des parties présentes, ils peuvent obtenir gain de cause avec ces dernières ; en conséquence, on joint le profit du défaut à la cause pendante entre les comparants pour statuer sur le tout par une seule et même décision (Pr. 53), et le jugement qui prononce cette jonction prend le nom de jugement de défaut, *profit joint.* — V. *Jugement.*

PROFIT JOINT. — V. *Profit du défaut.*

PROFIT MARITIME. C'est l'intérêt reçu par le prêteur à la grosse aventure. — V. *Prêt à la grosse.*

PROFITS DE FIEFS. Se disait des droits de gains, regains, reliefs, lods et ventes qui revenaient au seigneur à raison des mutations de vassaux ou de censitaires. — V. *Féodalité.*

PROFITS ET PERTES. Ces termes s'emploient, en style commercial, pour indiquer les bénéfices ou les pertes qui résultent d'une balance annuelle. Il y a le compte des *profits et pertes*, qui balance tous les autres dans la comptabilité en partie double, soit par son *crédit* pour les bénéfices, soit par son *débit* pour les pertes.

PROHIBITION, signifie défense, empêchement.

1. Ce qui est contraire à l'ordre naturel ne peut être autorisé par aucune loi. L. 188, § 1, D. *de reg. jur.*

2. Ce qui est prohibé par une voie ne peut être accordé par une autre. Chassanée, *in Cons. duc. Burg.*, f° 168, 52.

3. Mais la prohibition de faire tel acte ne s'étend point à un acte d'une autre nature et d'une autre espèce. *Ib.*

4. En matière de prohibition, il est de principe que l'on doit défendre plus rigoureusement les actes auxquels on présume que les parties se porteront plus facilement. Vinnius, *Instit.*, lib. 2, tit. 8. Delv., 2, 433.

5. De là, chez les Romains, la loi Julia permettait au mari d'aliéner le fonds dotal, du consentement de la femme, et ne lui permettait pas de l'hypothéquer, même de son consentement. L'on présumait que la femme consentirait plus volontiers à l'hypothèque *propter spem luendi pignoris*, qu'à l'aliénation qui la dépouillait irrévocablement. Par la même raison, le sénatus-consulte Velléien défendait à la femme de cautionner une autre personne, et ne lui défendait pas de payer pour un tiers, etc. — V. *Régime dotal.*

6. De là, dans notre droit, comme dans le droit romain, l'époux veuf qui se marie ayant des enfants d'un précédent mariage ne peut donner à son nouvel époux la même portion de biens dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger. Civ. 1098. — V. *Noces (secondes).*

7. Il n'est pas permis de déroger aux dispositions prohibitives de la loi. Civ. 6, 900, 1388, etc.

8. A cet égard, il faut remarquer qu'une expression *négative* ne suffit pas toujours pour constituer une prohibition. Toull., 12, 16 et 37. — V. *Nullité.*

9. Peut-on faire défense à ses héritiers de partager? — V. *Partage*, § 3.

PROHIBITION D'ALIÉNER.

1. La prohibition d'aliéner est peu favorable : elle est odieuse même quand elle est perpétuelle. Elle détruit la liberté du commerce établie par la nature et par la loi. D'Aguesseau, plaid. 49.

2. Toutefois, la prohibition d'aliéner limitée, temporaire, semble avoir toujours été autorisée par la législation, soit qu'elle ait lieu dans les donations ou legs, soit qu'elle ait lieu dans les contrats (L. 7, C. *de rebus alienis non alienandis*), pourvu d'ailleurs que la stipulation ne soit pas viciée sous d'autres rapports. Dur., 15, 360.

3. Quoi qu'il en soit, la prohibition d'aliéner peut venir de la loi ou du fait de l'homme.

4. Elle vient de la loi dans les majorats, le régime dotal, et aussi dans le cas des mineurs, des interdits, des femmes mariées et des individus assistés d'un conseil judiciaire. — V. *Majoral, Régime dotal.*

5. Elle vient du fait de l'homme dans les actes

de libéralité et même dans les conventions.

6. Personne ne peut, par une convention faite avec un tiers qui n'y a point d'intérêt, se priver soi-même de la libre disposition de son propre bien : *Nemo pasciscendo efficere potest ne, vicino invito, prædium alienet. L.* 61, D. *de pact.* — V. *Renonciation.*

7. Mais la prohibition d'aliéner imposée à un tiers avec lequel l'on contracte, ou au profit duquel l'on dispose, sera-t-elle toujours valable? Il faut distinguer :

8. Si la prohibition d'aliéner est pure et simple, c'est-à-dire si elle n'a été établie en faveur de personne, si personne n'a le droit d'en réclamer l'exécution, elle n'est point obligatoire. Elle ne forme qu'un précepte nu, *præceptum nudum*, un simple conseil, qui ne lie point. L. 114, § 14, D. *de legat.*, 1°. L. 38, § 4. L. 93, D. *de legat.,* 3°. Ricard, *des Substit.,* 329 et s. Poth., *ib.*, sect. 3, art. 3, § 1. Ferrière, *loc. cit.* Toull., 5, 51, et 6, 488.

9. Et c'est de là qu'on décide que la clause d'incessibilité insérée dans une constitution de rente viagère à titre onéreux est sans effet, et n'empêche pas que la rente ne puisse être valablement cédée. Orléans, 6 août 1841. — V. *Pension alimentaire,* 28, et *Rente viagère.*

10. Mais si la prohibition d'aliéner est conçue de telle sorte que soit des personnes tierces désignées dans l'acte, soit le disposant, soit les parties contractantes, aient le droit d'en réclamer l'exécution ; dans ces diverses hypothèses elle n'est plus un simple précepte, et elle peut être susceptible d'effet.

11. 1° *Des personnes tierces.* Ainsi l'on a jugé valable la clause par laquelle un père, après avoir légué la portion disponible à son enfant unique, à la charge par ce dernier de la rendre à ses propres enfants nés et à naître, avait déclaré que si le légataire venait à aliéner ou à hypothéquer des biens composant sa réserve légale, il entendait le priver de l'usufruit des biens substitués, et le donner dès à présent aux enfants déjà nés. On a décidé que l'enfant légataire n'avait point été soumis à une prohibition absolue d'aliéner la réserve légale, ce qui serait contraire à la loi ; mais seulement à la nécessité de faire une option, condition qui n'avait rien d'illicite. L'usufruit fut, en conséquence, adjugé aux enfants. Cass., 7 fév. 1831.

12. Ainsi encore, lorsque les personnes tierces au profit desquelles il existe la prohibition sont appelées à recueillir une véritable substitution, et que cette substitution est autorisée par la loi, la prohibition est valable. — V. *Substitution.*

13. 2° *Le disposant.* Il peut, lui ou ses héritiers, réclamer l'exécution de la défense d'aliéner, s'ils y ont eux-mêmes intérêt. Toull., 6, 488.

14. Toute la difficulté ne peut être que de savoir quand cet intérêt sera réputé exister. Et d'abord, cet intérêt n'existerait pas si un testateur s'était borné à défendre à ses légataires de vendre les biens de sa succession avant qu'ils eussent atteint leur majorité, sans que cette défense eût été accompagnée d'aucune sanction. Ce serait un précepte nu, un simple conseil. La clause, d'ailleurs, n'annulerait pas le legs ; seulement elle serait réputée non écrite. Paris, 11 mars 1836.

15. Jugé de même que la clause insérée dans un testament portant prohibition aux héritiers d'administrer, d'*aliéner* et d'hypothéquer les biens de la succession pendant quarante ans, doit être réputée non écrite, comme contraire aux lois et même à l'ordre public, en ce qu'elle frappe les biens d'une espèce de main-morte. Lyon, 7 avr. 1835.

16. Toutefois, jugé que le père qui fait, par acte entre vifs, le partage de ses immeubles entre ses enfants, peut leur interdire toute aliénation de son vivant, sans son consentement, à peine de nullité des ventes (Angers, 29 juin 1842). Mais cette décision nous paraît avoir été justement critiquée par Dall., 1842, 2, 218. La prohibition est toujours sans sanction ; ce n'est qu'un précepte nu.

17. Mais si à la condition ou défense d'aliéner l'on avait ajouté une peine en cas d'infraction, comme si j'avais stipulé que vous me donnerez 1,000 fr. à moi ou à Paul, dans le cas où vous aliéneriez le fonds cornélien que je vous ai donné ou vendu, la peine serait encourue de plein droit, par l'aliénation que vous auriez faite ; et cette peine ne pourrait, dans les principes du Code, être modérée par les juges. Toull., 6, 488.

18. Ce n'est pas tout : si j'avais stipulé que la vente ou la donation serait résolue en cas d'aliénation des biens vendus ou donnés, j'aurais le droit de poursuivre la résolution contre les tiers-acquéreurs et de rentrer dans la propriété des biens ; et cette résolution s'opérant *ex causa primæva et antiqua,* anéantirait toutes les hypothèques et charges créées dans le temps intermédiaire. Bourjon, 2, 150, édit. de 1770. Toull., *loc. cit.*

19. Mais l'effet de la condition portant que la vente ou la donation sera résolue en cas d'aliénation faite par le vendeur ou par le donataire, ne passe point à ses héritiers, parce que cette résolution a l'effet d'un droit de retour qui ne peut, suivant l'art. 951, être stipulé qu'au profit du donateur seul, et, par identité de raison, au profit du vendeur seul. Toull., *loc. cit.* — V. *Retour conventionnel.*

20. 3° *Les parties contractantes.* « Une convention faite entre deux particuliers, dit Ferrière, de ne point aliéner un bien commun entre eux, est valable quand elle n'est faite que pour donner une préférence mutuelle dans la part et portion de celui qui voudrait s'en défaire. Par

exemple, si deux particuliers copropriétaires d'un héritage convenaient de ne point aliéner leur part sans avertir l'autre et sans qu'il ait refusé de la prendre; si l'un d'eux avait contrevenu à cette convention, l'autre serait en droit d'évincer l'acquéreur en le remboursant. » Diction., v° *Prohibition d'aliéner*. Duvergier, *loc. cit.* — V. *Pacte de préférence*, 14.

21. Peut-on, en donnant un immeuble à une femme mariée, y mettre la condition qu'il sera inaliénable pendant le mariage? Duranton, 15, 360, résout cette question affirmativement; mais cette opinion est au moins sujette à critique. En admettant la validité de la clause, par qui la nullité de l'aliénation pourrait-elle être invoquée, si elle avait eu lieu au mépris de la clause prohibitive? Zachariæ, § 534.

22. Jugé même que la clause par laquelle, dans un partage, l'une des parties contracte seule l'obligation, pour le cas où elle voudrait vendre tel immeuble à elle échu, d'en offrir préalablement l'échange contre tel autre immeuble attribué à l'un des autres copartageants, mais sans que ce dernier soit obligé à l'échange si telle n'est pas leur volonté, sans qu'il y ait par conséquent de lien synallagmatique, confère néanmoins une action personnelle, qui doit se résoudre en dommages-intérêts en cas d'inexécution de l'engagement unilatéral. Limoges, 1er juill. 1840.

23. Si, dans une cession volontaire de biens faite à ses créanciers, le débiteur s'était interdit de les aliéner, l'effet de cette prohibition pourrait être réclamé par les créanciers qui l'auraient stipulée. Il ne peut y avoir rien d'illicite dans la prohibition. Le débiteur se trouve placé alors dans la même position que s'il avait fait une cession judiciaire. — V. *Cession de biens*, 40 et s.

24. Remarquez que la prohibition d'aliéner doit être expresse. Elle ne peut être établie ni par induction ni par raisonnement. Tous les biens sont réputés libres dans la main du possesseur. Cass., 31 mai 1826, 30 janvier 1831, 15 mars 1837.

25. C'est une question si la prohibition d'aliéner emporte celle d'hypothéquer. Duranton, 15, 360, se prononce pour l'affirmative : « Autrement, dit-il, la première pourrait être facilement rendue illusoire. » Il invoque la loi dern., *de rebus alienis non alienandis*, qui, en effet, est formelle. — V. *Hypothèque*, 170.

26. Très-souvent les rentes sur l'État sont l'objet de la prohibition d'aliéner. — V. *Rente sur l'État*.

27. L'incapacité d'aliéner au préjudice de son successeur, dont se trouve frappé celui contre lequel on veut prescrire, par exemple, du grevé d'une substitution, est-elle une cause de suspension de la prescription?

Oui, pendant la vie de l'incapable. Merlin, Répert., v° *Prescript.*, sect. 1, § 7, art. 2, quest. 13. — V. *Prescription*, 435, et *Substitution*.

V. *Cessible-incessible*, *Inaliénabilité*.

PROHIBITION DE BATIR. — V. *Servitude*.

PROHIBITIONS FAITES AUX NOTAIRES. — V. *Notaire*.

PROJET D'ACTE.

1. Lorsqu'un acte offre quelque complication, et exige de la part du rédacteur une attention soutenue sur un grand nombre de points, il arrive souvent que le notaire en dresse d'abord ce qu'on appelle le projet. Ce travail est pour lui seul, ou bien il le communique aux parties, soit qu'il le juge convenable, soit qu'elles lui demandent cette communication. Les anciens usages du notariat sont attestés à cet égard par Blondela, *Traité des connaissances nécessaires a un notaire*, 1, 340.

2. C'est au notaire qui reçoit un acte qu'il appartient de lui donner la forme convenable, de le rédiger. Cet acte est réputé son œuvre; il est placé sous sa responsabilité. Tel est le principe que nous avons posé, v° *Acte notarié*, 96, et sur lequel nous insistons.

3. Il est certain pour nous qu'aucune loi n'oblige les notaires de se soumettre aux projets qui peuvent leur être présentés par les parties; que tout ce que peuvent faire les parties sur le refus du notaire, c'est de ne se point servir de son ministère.

Toutefois ce principe a été contesté. Un député du conseil des Anciens, Sédillez, s'exprimait ainsi dans la séance du 28 germ. an VII, à l'occasion d'un projet de résolution sur le notariat : « *Recevoir* un acte ne signifie pas nécessairement le rédiger; recevoir l'acte appartient au notaire, le rédiger appartient à l'homme de confiance. Ces deux opérations sont essentiellement divisibles, quoiqu'elles se trouvent très-souvent réunies. Il est incontestable que les parties peuvent apporter leur acte tout rédigé au notaire, qui ne peut refuser de le *recevoir* tel qu'il lui est présenté, lorsqu'il ne contient rien de contraire aux lois. Recevoir l'acte avec fidélité, le revêtir de la forme légale, en conserver la minute avec soin, l'expédier avec exactitude, telles sont les fonctions propres de l'officier public, fonctions qui toutes sont placées sous la surveillance de la loi, mais au delà desquelles la loi ne devrait pas s'étendre. »

Mais un autre orateur, Jousselin, professait une doctrine contraire dans la séance du 13 prair. suiv. : « Les notaires, disait-il, malgré toute injonction, à la différence des huissiers, *doivent toujours rester les maîtres de la rédaction de leurs actes*. On ne peut pas supposer qu'un juge ou un tribunal leur ordonnera de recevoir un acte conforme au modèle qui sera présenté; le juge lui-même ou le tribunal, en pareil cas, s'exposeraient aux peines prononcées par les lois et à des dommages-intérêts. »

Nous croyons que ce dernier orateur était dans les vrais principes. Ce ne sont pas seulement les parties, mais c'est la justice elle-même qui ne pourrait forcer un notaire de recevoir un acte sur un projet qui lui serait présenté.

3 *bis*. En conséquence, il a été jugé qu'un légataire assigné pour voir prononcer la nullité du testament qui l'instituait, et qui avait mis en cause le notaire, ne pouvait être admis à prouver que le testateur avait présenté à cet officier un modèle d'acte qu'il n'avait pas voulu suivre, en disant : « que chacun devait faire son métier, et que si l'acte n'était pas parfait ce serait lui qui en deviendrait garant. « Dans l'espèce, le notaire avait omis de mentionner que la lecture du testament avait été faite au testateur en présence des témoins. Il fut déchargé de la responsabilité. Rouen, 7 juin 1809. — V. *Responsabilité des notaires*.

4. Toutefois, s'il n'y a point d'obligation pour les notaires d'accepter les projets d'actes que leur présentent les parties, il ne leur est point défendu non plus de les suivre pour la rédaction de leurs actes, de les transcrire même littéralement, pourvu qu'ils ne contiennent rien de choquant, rien de contraire aux lois et à l'ordre public. L'usage est constant

5. D'ailleurs (et nous en avons déjà fait ailleurs l'observation), lorsqu'un projet est présenté à un notaire, il est toujours de son devoir de l'examiner et de s'enquérir des véritables intentions des parties. Il était s'assurer si ce projet renferme en effet l'expression de leurs volontés. Car, en définitive, c'est lui qui est chargé de constater ces volontés, et le projet doit disparaître une fois que l'acte notarié aura acquis sa perfection. Or, si dans l'examen dont nous parlons, et surtout dans les explications verbales qui lui seraient données, le notaire s'apercevait que le projet d'acte qui lui est présenté ne remplit pas le but que les parties se sont proposé, ou que l'une d'elles se trouve lésée, il devrait faire entendre ses conseils, proposer les changements convenables, et au besoin refuser de prêter son ministère, si sa conscience le lui prescrivait. — V. *Acte notarié*, 99.

6. Quelquefois il arrive que les notaires se trouvent obligés, sans qu'il puisse en résulter d'inconvénients, de suivre littéralement les projets qui leur sont offerts : par exemple, lorsque, par un acte fait hors de la présence de la femme, son mari l'autorise à passer tel acte dans les termes conformes à la formule transcrite en tête de l'acte contenant l'autorisation ; circonstance qui peut encore se rencontrer à l'égard d'un mandataire, ou dans le cas d'une condition sous seing privé.

7. Même alors qu'un projet a été accepté et transcrit par un notaire, il convient, au moins en général, qu'il fasse mention, à la fin de l'acte, qu'il l'a dressé sur un projet représenté et rendu par les parties, et tel est l'usage. C'est le moyen de prévenir des reproches et de mettre sa responsabilité à couvert.

8. Ce n'est pas lorsque le notaire est commis par la justice pour recevoir un acte qu'il conviendrait qu'il acceptât le travail qui aurait été préparé par un tiers ou par l'une des parties. — V. *Partage judiciaire*, 106.

9. « Les parties qui ont voulu lire le projet de leurs conventions avant de les arrêter, dit Blondela, 341, doivent, lorsqu'elles sont prêtes à signer l'acte, avoir l'attention d'examiner s'il est conforme au projet qu'elles ont lu. Car, l'acte étant une fois parfait par la signature de tous ceux qui devaient le souscrire, il n'est plus au pouvoir des contractants de demander la représentation du projet (*inf.* 11). » — L'observation est bonne, mais on doit la concilier avec les usages du notariat. En pareil cas, pour s'assurer que l'acte est exactement conforme au projet, et qu'il n'y a pas eu d'erreur de la part du copiste, il suffit que pendant la lecture de l'acte l'un des clercs du notaire ou le notaire lui-même suive cette lecture sur le projet.

10. Un notaire a-t-il le droit de demander des honoraires pour les projets d'actes qu'il rédige sur la demande des parties? — V. *Honoraires*, 111 et s.

11. Les notaires ne sont pas obligés de représenter les brouillons et projets d'actes. Ferrière. Massé, l. 1, ch. 25. Arrêt du 21 fév. 1558. — V. *Brouillon*, et *Communication*, 9.

V. *Acte imparfait*.

PROMESSE. Se dit, en général, d'un engagement que l'on contracte. Dans un sens particulier, le mot *promesse* s'emploie pour exprimer un engagement qui doit être pris dans l'avenir.

1. Prises dans l'acception générale, les promesses forment un lien obligatoire. — V. *Obligation*.

2. Excepté qu'elles doivent être acceptées. Car alors elles ne sont que de simples pollicitations. — V. *Pollicitation*.

3. Cependant la promesse, pour être valable et obligatoire, doit contenir l'intention sérieuse de s'engager ; elle ne doit laisser, à cet égard, aucune équivoque. Zachariæ, 2, 467. — V. *Recommandation*.

4. Ainsi, il a été jugé que la simple déclaration verbale ou par lettre qu'on est dans l'intention de réparer le tort fait à autrui par un *tiers*, et, par exemple, d'indemniser un mineur du préjudice que lui causera le défaut d'une inscription hypothécaire que son tuteur a omis de prendre, peut être considérée comme ne formant pas un lien obligatoire. Bourges, 6 mai 1829.

5. D'ailleurs, nous supposons encore que la promesse n'est pas contraire à la loi ni aux principes constitutifs des obligations. — V. *Obligation*.

6. Ainsi, la promesse d'une chose impossible est censée non faite. *L.* 135, D. *de reg. jur.* Civ. 1172. — V. *Impossibilité.*

7. La promesse sans cause n'oblige pas. Civ. 1131. — V. *Cause.*

8. Celle qui dépend entièrement de la volonté du promettant est nulle. Civ. 1170. — V. *Condition.*

9. La promesse du fait d'autrui est nulle. Civ. 1119. — V. *Stipulation pour autrui.*

10. Quant aux promesses prises dans les termes d'un engagement futur, *in futurum*, c'était une grave question pour nos anciens docteurs que de savoir si elle devait se résoudre en dommages-intérêts, ou bien s'il en résultait inévitablement l'obligation de la réaliser, de passer contrat. Autre chose, suivant plusieurs auteurs, était la promesse de faire un contrat, et autre chose était ce contrat lui-même : *Promissio de faciendo contractum*, disait Tiraqueau, *non est is contractus* (*Du Retrait couvert*, 41). La question, toutefois, nous paraît devoir se résoudre d'abord par une distinction.

11. Effet : 1° ou la promesse contient l'engagement d'un fait extérieur et corporel, que nul autre que le promettant ne peut accomplir ; et alors, d'après la maxime *nemo præcise potest cogi ad factum*, il faudra décider que la promesse, en cas d'inexécution, se résoudra seulement en dommages-intérêts. Civ. 1142.

12. 2° Ou, au contraire, le fait qui fait l'objet de la promesse n'est pas un fait extérieur, corporel, de la part du promettant ; et alors il peut se suppléer par l'intervention de la justice, qui déclare que, faute par le débiteur de vouloir réaliser le contrat, le jugement en tiendra lieu. Cette opinion, qui donne, dans tous les cas, effet à la promesse, est conforme, suivant les expressions de Pothier, « à la fidélité qui doit régner entre les hommes pour l'accomplissement de leurs promesses. » (*De la Vente*, 480.) V. aussi Ferrière, Dict. de dr., v° *Promesse.*

12. Il ne peut rester qu'une difficulté, c'est de savoir en quels cas l'engagement ou l'obligation qui fait l'objet de la promesse devra être réputé contenir une obligation de l'une ou de l'autre espèce. A cet égard, — V. *Obligation* et les articles suivants.

14. *Enregistrement.* Le droit auquel sont assujetties les promesses dépend de leur objet. *V.* les articles ci-après. — V. *Contrat, Convention, Obligation.*

PROMESSE D'ACHETER. — V. *Promesse de vente.*

PROMESSE DE BAIL.

1. Il peut y avoir des promesses de louer et de prendre à loyer, comme il y a des promesses de vendre et d'acheter. Poth., *du Louage*, 390. Duvergier, *du Louage*, 1, 43. Tropl., *ib.*, 121.

2. De là tout ce que nous dirons v° *Promesse de vente* s'applique aux promesses de bail. *Ib.*

3. Ainsi, l'on doit distinguer trois sortes de promesses de bail : les promesses de donner à bail unilatérales, les promesses de donner et de prendre à bail synallagmatiques, et les promesses de prendre à bail unilatérales. Duvergier et Troplong, *ib.*

4. Elles sont toutes susceptibles d'effet, pourvu qu'elles indiquent le prix du louage. — V. *Promesse de vente*, 16, 24 et 48.

5. Tant que les promesses unilatérales, soit de donner, soit de prendre à bail, ne sont point acceptées, ce sont de simples propositions dont on peut se départir. Duvergier, *ib.*

6. Mais lorsque l'acceptation a eu lieu, la promesse produit un lien de droit contre celui qui l'a faite, bien qu'il n'y ait pas d'obligation réciproque ; et ce lien subsiste pendant tout le temps qui a été accordé à la partie non obligée pour se déterminer. Duvergier, *ib.*

7. Remarquez que les promesses de bail verbal ne sont pas susceptibles d'être établies autrement que par écrit tant qu'elles n'ont pas reçu d'exécution. Dall., 12, 912. Tropl., 122. Civ. 1715. — V. *Bail*, 188.

8. Lorsqu'à la promesse de donner à bail vient se joindre celle de prendre à bail, ou réciproquement, le contrat est synallagmatique. Il vaut bail, et en produit les effets (Arg. Civ. 1689). C'est le même principe que pour les promesses de ventes. Duvergier, *ib.*

9. En conséquence, celui au profit duquel la promesse avait été faite pourra se faire mettre en possession des lieux loués ; on ne pourra pas se contenter de lui offrir des dommages-intérêts. Duvergier, 47. Tropl., *ib.* Paris, 7 niv. an x. — V. *Bail*, 211.

10. Cependant, les droits que celui qui a fait la promesse de bail aurait transmis à un tiers sur la chose, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre le jour où la promesse a été faite et le moment où elle se réalise, ne seront pas révoqués ; et, par exemple, si c'est un bail qui a été consenti, et que ce bail ait été suivi de la mise en possession du preneur, celui-ci ne pourra être dépossédé. Celui au profit de qui la promesse aura été faite n'aura qu'une action en dommages-intérêts contre le bailleur. Duvergier, 45.

11. *Quid*, si la promesse de bail a été faite avec des arrhes ? — V. *Arrhes.*

12. Jugé que la promesse de bail est obligatoire pour le propriétaire, encore qu'elle ait été faite en un seul original, lorsqu'elle a été exécutée par des arrhes payées par le fermier. Paris, 13 mars 1820.

13. *Enregistrement.* La promesse de bail, lorsqu'elle est réciproque, qu'elle engage les deux parties, et qu'elle n'est pas consentie sous une condition suspensive, donne lieu au droit de bail. — V. *Bail*, 539 et 583.

14. Ainsi jugé par rapport à la clause d'un

contrat de mariage par laquelle les père et mère de la future s'obligeaient de lui passer bail, et au futur, des biens désignés, moyennant un prix déterminé. Cass., 26 nov. 1822.

15. Quels sont les droits à percevoir sur l'obligation contractée par un propriétaire de louer sa maison et à des personnes qui ne prennent aucun engagement envers lui?

Le droit de bail ne peut, en ce cas, être perçu, puisque, à défaut du consentement du preneur, il n'existe aucun lien de droit entre les parties.

Un tel engagement de la part du propriétaire n'est passible que du droit fixe de fr. 1-70, comme acte innommé, sauf la perception du droit proportionnel sur l'acte par lequel le preneur donne son consentement et s'oblige à exécuter les conditions du bail. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 51. — V. *Bail.*

PROMESSE EN BLANC.

1. Il est défendu aux notaires de recevoir des promesses où le nom du créancier est laissé en blanc. Sentence du Châtelet de Paris, 12 déc. 1615. Ordonn. janv. 1629, art. 147. Stat. not. de Paris, de 1681, art. 25 (Code not.).—V. *Billet en blanc, Billet au porteur, Blanc.*

PROMESSE DE CAUTIONNER, DE DONNER UN GAGE, UNE HYPOTHÈQUE.

1. En appliquant à cette espèce de promesse les règles que nous avons établies v° *Promesse,* il nous paraît que le fait qui en est l'objet ne peut, dans aucun cas, être suppléé par la justice, et qu'il doit se résoudre, en cas d'inexécution, en dommages-intérêts. Cochin, plaid. Gougenon. — V. *Contrat,* 41.

2. Toutefois, si l'hypothèque avait été spécialisée dans la promesse (Civ. 2129), nous pensons que la justice peut ordonner qu'à défaut par le promettant de réaliser l'hypothèque, le jugement en tiendra lieu ; que c'est le cas d'appliquer les principes qui sont exposés v° *Promesse,* 12. — D'ailleurs, le jugement emporterait de lui-même une hypothèque judiciaire pour l'exécution de la condamnation prononcée. — V. *Hypothèque,* 273.

3. *Enregistrement.* La simple promesse de cautionner une personne, lorsque la dette existe et que la promesse n'est pas faite sous une condition suspensive, est passible du droit proportionnel de 50 cent. par 100 fr., parce qu'elle engage celui qui la souscrit à garantir envers le créancier la dette d'un tiers. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 8.

4. Mais il n'est dû que le droit fixe de fr. 1-70 sur l'acte par lequel un individu promet d'en cautionner un autre jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, pour sûreté d'un emprunt que celui-ci se propose de contracter. Dans ce cas, le cautionnement est soumis à une double éventualité.

V. *Caution-cautionnement, Gage, Hypothèque.*

PROMESSE DE CHANGER DE NOM.—V. *Nom.*

PROMESSE DE DONNER. C'est-à-dire de faire une donation.

1. La promesse de donner, non suivie d'acceptation, est évidemment sans effet. Ce n'est qu'une pollicitation que rejette notre législation. —V. *Pollicitation,* 4.

2. Mais la promesse de donner, quand elle a été acceptée, est obligatoire. Julius Clarus, *Opera omnia,* § *donat.,* q. 14, 6. Ricard, part. 1, 901. Furgole, sur l'ordonn. des donat., art. 15. Rigaud et Championnière, *Traité des droits d'enregist.,* 2204. *Contr.* Coin-Delisle, *des Donat.,* art. 932, 21.

3. Toutefois, en ce sens seulement que son inexécution donne lieu à des dommages-intérêts, mais non en ce sens que celui auquel la promesse a été faite puisse obtenir un jugement qui tienne lieu de la donation. Car la justice ne peut ici suppléer la volonté du donateur. Il n'y a pas de donation forcée, bien que des dommages-intérêts puissent être prononcés pour le préjudice résultant de l'inexécution de la promesse. Rigaud et Championnière, *loc. cit.*

4. *Enregistrement.* La promesse de donner n'est passible que du droit de fr. 1-70, comme acte innommé. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 51.

5. Il n'est dû que le droit fixe de fr. 1-70 sur l'acte par lequel des père et mère déclarent qu'ils sont dans l'intention de faire entre leurs enfants le partage anticipé de leurs biens, dont ils déterminent à l'avance les dispositions.

6. Mais si la promesse de donner exprimait un dessaisissement actuel, et s'il y avait acceptation du donataire, le droit proportionnel serait exigible. L. 22 frim. an VII, art. 4 et 69.

V. *Promesse d'instituer, Promesse de parfaire.*

PROMESSE D'ÉCHANGE.

1. Une promesse d'échange peut avoir lieu, tout aussi bien qu'une promesse de vente. Troplong, *de l'Échange,* 40.

2. Évidemment les mêmes règles sont applicables à l'une et à l'autre. — V. *Promesse de vente.*

3. *Enregistrement.*— La promesse d'échange, lorsqu'elle est réciproque, que les deux contractants sont propriétaires des objets qu'ils promettent d'échanger, et qu'ils sont d'accord sur ces objets, est passible du droit proportionnel fixé pour les échanges, et du droit de soulte sur le retour ou la plus-value. En effet, l'échange est une double vente, et si la promesse de vente vaut vente quand il y a consentement réciproque sur la chose et sur le prix, si cette double condition se rencontre dans une promesse d'échange, on doit admettre qu'il en résulte un échange.

PROMESSE D'ÉGALITÉ. C'est la promesse que fait un père, en mariant ses enfants, de les instituer par égales portions, ou de laisser des parts égales dans l'hérédité.

1. Cette promesse a l'effet d'une institution contractuelle. — V. *Institution contractuelle*, 50 et suiv.

2. *Enregistrement.* Lorsque cette promesse est faite par un acte spécial en faveur de l'un des héritiers présomptifs, elle est passible du droit fixé pour les dispositions éventuelles, par les lois en vigueur.

3. Si elle est faite par une disposition particulière d'un contrat de mariage, — V. *Contrat de mariage*, 272; *Institution contractuelle*, 117.

PROMESSE d'emploi. — V. *Emploi, Remploi, Subrogation*.

PROMESSE de fournir et faire valoir. — V. *Fournir et faire valoir*.

PROMESSE de garder.

1. La promesse de garder succession, faite sous la coutume de Normandie, par un père à ses enfants, dans leur contrat de mariage, avait le caractère d'une institution contractuelle (Cout., art. 244. Placités, art. 43). Elle était irrévocable, et a dû recevoir son plein et entier effet conformément à l'art. 1er de la loi du 18 pluv. an v. Cass., 2 therm. an viii.

2. Pareille promesse n'est pas une donation entre-vifs, soumise aux formalités de l'art. 1er de l'ordonnance de 1731, qui veut que tous actes portant donation entre-vifs soient passés par-devant notaire, à peine de nullité. Elle est valablement faite dans un contrat sous seing privé. Cass., 27 mars 1816.

3. La formalité de l'insinuation prescrite, par l'art. 244 de cette coutume, pour les dispositions contenant promesse de garder succession, a été abrogée par l'art. 19 de l'ordonnance de 1731. *Ib.*

4. L'auteur d'une promesse de garder, faite sous seing privé dans la coutume de Normandie, ne peut plus hypothéquer ses biens au profit de tierces personnes. *Ib.*

V. *Institution contractuelle.*

PROMESSE d'indemnité. C'est la promesse qui est faite à quelqu'un, soit de l'indemniser d'un dommage qu'il a éprouvé ou qu'il peut éprouver, d'un risque qu'il a couru ou auquel il est exposé, soit de lui donner telle somme ou telle chose pour équivalent.

1. Les règles relatives à cette promesse se déduisent des principes généraux des contrats et particulièrement de ceux qui ont été exposés, vº *Dommage*.

2. *Enregistrement.* Les promesses d'indemnités indéterminées, et non susceptibles d'évaluation, par acte séparé, opèrent le droit fixe de fr. 3-40. L. 22 frim. an vii, art. 69, § 2, 8, et 31 mai 1824, art. 11.

3. Ceci s'applique notamment au cas où il s'agit d'une indemnité éventuelle stipulée pour le cas où une obligation contractée ne recevrait pas son exécution; mais si la promesse d'indemnité est actuelle et déterminée, il est dû le droit proportionnel de 50 cent. par 100 fr., indépendamment du droit de la disposition principale, mais sans pouvoir l'excéder. L. 22 frim. an vii, art. 69, § 2, 8. — V. *Indemnité*, 10 et suiv.

PROMESSE d'instituer.

1. La promesse d'instituer un des futurs pour son héritier, faite dans le contrat de mariage, équivaut à l'institution elle-même. — V. *Institution contractuelle*, 17.

2. Elle donne lieu au droit fixe. — V. *Ib.*, 111 et suiv.

3. Faite par un acte spécial et sans considération de mariage, elle n'oblige en rien celui qui la souscrit et n'est passible que du droit fixe de fr. 1-70 comme acte innomé. L. 22 frim. an vii, art. 68, § 1, 51.

V. *Promesse de donner.*

PROMESSE de mariage.

1. Le plus ordinairement les promesses de mariage résultent du contrat de mariage que les parties font rédiger.

2. Mais elles peuvent en passer un acte exprès et qui n'ait pas d'autre objet.

3. Il est interdit aux notaires de recevoir la promesse par laquelle un homme et une femme auxquels il serait interdit de contracter mariage ensemble s'engageraient à se prendre pour mari et femme. Ordonn. de Blois de 1579, art. 44. — V. *Notaire*, 378 et s.

4. Lorsque les promesses de mariage sont faites sous seing privé, doivent-elles être rédigées en double original? Cela paraît convenable (V. *L.* 1, D. *de sponsalib.*, et Pothier, *du Contrat de mariage*, 53). Toutefois, nous croyons qu'il faudrait attribuer à la promesse, même unilatérale, les effets dont nous parlerons. Arg. Cass., 17 août 1814.

5. Quand les promesses de mariage sont accompagnées de présents de la part du futur à la future, ils doivent en général être restitués si c'est par le décès de l'une des parties que le mariage a manqué (*L.* 3, C. *de sponsal.*). Cependant on a quelquefois eu égard à la valeur des présents, et l'on trouve des arrêts qui ont rejeté des demandes en restitution. Nouv. Denisart, vº *Bagues et joyaux*.

6. Mais si le mariage manque par la faute ou le refus d'une des parties, il dépend alors de la prudence des juges d'admettre la restitution ou de la rejeter. *Ib.*

7. L'inexécution d'une promesse de mariage, de la part de l'une ou de l'autre des parties, peut-elle donner lieu à des dommages et intérêts?

En général, toute obligation de faire ou de ne pas faire une chose se résout en dommages et intérêts (Civ. 1142); car personne ne peut être contraint d'agir : *Nemo potest præcisè cogi ad factum*. Ainsi, il est permis régulièrement de se libérer avec de l'argent de toute obligation qui

tend à l'emploi de sa personne, sous le rapport des facultés du corps ou de l'intelligence. Quelques conventions qu'on ait faites avec un peintre ou un sculpteur, on ne peut pas le forcer à mettre son esprit et ses bras en action pour former une statue et composer un tableau ; on ne peut que le faire condamner au payement d'une indemnité qui dédommage de la perte qu'il a causée et du profit qu'il a fait manquer.

Mais cette règle est-elle applicable aux promesses de mariage? Cette question a toujours été très-controversée. L'opinion commune, dans l'ancienne jurisprudence, était néanmoins qu'une promesse de mariage ne constituait pas un lien de droit, parce qu'elle était contraire à la liberté des mariages, et, par suite, aux bonnes mœurs : en sorte que, quand l'intérêt du demandeur consistait *in lucro captando,* on ne lui accordait rien, ni à titre d'indemnité, ni par forme de peine. Mais lorsque l'inexécution de la promesse de mariage avait causé un préjudice réel (par exemple, à raison des dépenses faites par le défendeur, de l'affront ou même de la diffamation qu'il peut avoir soufferts, etc.), on lui adjugeait des dommages et intérêts proportionnés au dommage éprouvé, eu égard à l'état et à la fortune des parties. — *V.* Poth., *du Contrat de mariage*, 42 et s., et le Répert. jur., v° *Fiançailles.*

Cette distinction paraît avoir été adoptée par la majorité des auteurs modernes (*V.* le Répert. de Favard, v° *Obligation,* sect. 2, 2 ; Vaz., *du Mariage*, 145 et s. ; Dur., 10, 319 et 320. *Contr.* Toull., 6, 300) ; et la jurisprudence des arrêts est conforme. Cass., 17 août 1814, 21 déc. s., 6 juin 1821, 27 juin 1833. Colm., 13 mai 1818. Metz, 18 juin 1818. Nîmes, 29 nov. 1827, etc.

8. Nul doute que la clause pénale qui aurait été stipulée pour le cas où l'une des parties ne voudrait pas consentir au mariage ne soit nulle. Dur., 319. Cass., 7 mai 1836.

9. *Enregistrement.* L'acte contenant simple promesse de mariage, sans aucune convention, est passible du droit fixe de fr. 1-70.

V. *Mariage par paroles de présent.*

PROMESSE DE METTRE EN COMMUN. — V. *Société.*

PROMESSE DE PARFAIRE. C'est la promesse que, dans un contrat de mariage, les père et mère font de parfaire une somme déterminée dans le cas où les apports n'atteindraient pas cette somme.

1. C'est ici une promesse de donner, dont l'effet obligatoire ne peut être contesté. Rigaud et Championnière, *Traité des droits d'enregistrement,* 2206. — V. *Promesse de donner.*

2. *Enregistrement.* Lorsque, dans le contrat de mariage, l'un des futurs se constitue en dot une somme déterminée, à laquelle il évalue le montant de ses droits dans la succession, non encore liquidée, de son père ou de sa mère, et que l'ascendant survivant promet de parfaire dans le cas où les droits du futur ne s'élèveraient pas à cette somme, une telle promesse n'est ni un cautionnement ni une garantie. Il en résulte seulement un engagement éventuel passible du droit fixe de fr. 1-70, et non du droit fixe, applicable aux testaments et autres actes de libéralité soumis à l'événement du décès. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 51.

3. L'engagement pris par le donateur d'un immeuble de parfaire la somme de 60,000 fr., si la vente de l'immeuble estimé à un revenu de 1,500 fr. ne produit pas la première de ces sommes, n'est passible d'aucun droit. Il n'est dû sur une telle donation que le droit proportionnel sur le capital au denier vingt du revenu.

V. *Promesse de donner.*

PROMESSE DE PASSER *ou* DE RÉALISER CONTRAT. — V. *Réalisation d'un acte.*

PROMESSE DE PAYER. C'est l'obligation de payer une somme d'argent. C'est un simple billet. (Civ. 1326. Pr. 135.)

1. La promesse de payer est pure et simple ou conditionnelle. — V. *Condition.*

2. La promesse de payer quand on pourra ou quand on en aura les moyens est valable ; seulement les juges doivent fixer un délai. Civ. 1901. — V. *Prêt*, 60.

3. *Enregistrement.* La promesse de payer, lorsqu'elle a pour objet une somme due par celui qui la souscrit, est passible du droit de 1 pour 100. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 3.

4. La promesse de payer une somme qu'on ne doit pas encore, et pour le cas seulement où l'on en deviendrait débiteur, n'est passible que du droit fixe de fr. 1-70. *Ib.*, art. 68, § 1er, 51. — V. *Crédit* (*ouverture de*), 15 et s.

5. Jugé néanmoins que l'engagement pris par une personne envers une autre de payer le créancier de celle-ci, avec stipulation qu'en faisant ce payement elle sera subrogée aux droits du créancier, est sujet au droit de 1 p. 100 comme promesse de payer actuelle et obligatoire. Cass., 2 mars 1835.

V. *Billet, Obligation.*

PROMESSE DE PRÊTER.

1. La promesse de prêter est obligatoire, mais comme la promesse de donner, de fournir un gage, en ce sens seulement que son inexécution donne lieu à des dommages-intérêts. — V *Prêt*, 3.

2. *Enregistrement.* — La promesse de prêter, bien qu'elle doive être accomplie par celui qui la souscrit, n'est point passible du droit proportionnel. Dans le système de la loi sur l'enregistrement, ce droit n'est dû que sur l'acte par lequel le débiteur ou emprunteur s'oblige à rendre la somme prêtée. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 3.

V. *Crédit* (*ouverture de*), *Prêt.*

PROMESSE DE FAIRE RATIFIER. — V. *Ratification, Stipulation pour autrui.*

PROMESSE DE RÉCOMPENSE. C'est celle qui est faite pour un service rendu ou même à rendre.

1. Pareille promesse est obligatoire: seulement dans le second cas elle est conditionnelle. — V. *Condition.*

2. Ainsi, par exemple, lorsqu'un individu a fait insérer dans une affiche la promesse d'une récompense en faveur de la personne qui trouverait une chose qu'il a perdue, cette promesse est obligatoire, si elle n'est pas révoquée avant que l'objet perdu ait été trouvé. Turin, 3 août 1810.

3. *Enregistrement.* La promesse d'une récompense lorsqu'il s'agit d'un service *rendu* est une obligation ordinaire passible du droit de 1 p. 100. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 3.

4. S'il s'agit d'une promesse de récompense pour un service *à rendre*, l'obligation étant subordonnée à l'événement, il n'est dû que le droit fixe de fr. 1-70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 61.

PROMESSE (SIMPLE). On donne particulièrement le nom de *simple promesse* à l'effet de commerce qui, étant dépourvu des caractères exigés par la loi, ne vaut que comme obligation ordinaire. Comm. 112. — V. *Billet à ordre,* 20, et *Lettre de change,* 79.

PROMESSE SOUS SEING PRIVÉ. C'est l'acte sous seing privé par lequel une seule partie s'engage à payer à une autre une somme d'argent ou une chose appréciable. Civ. 1326. — V. *Approbation d'écriture, Billet, Obligation.*

PROMESSE DE VENTE.

DIVISION.

§ 1er. — *De la promesse de vendre unilatérale.*

§ 2. — *De la promesse de vendre et d'acheter synallagmatique.*

§ 3. — *De la promesse d'acheter unilatérale.*

§ 4. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *De la promesse de vendre unilatérale.*

1. La matière des promesses de vente présente un triple point de vue. Il y a 1° les promesses de vente unilatérales; 2° les promesses de vendre et d'acheter synallagmatiques ou réciproques; 3° enfin, les promesses d'acheter unilatérales. Duvergier, *de la Vente,* 1er, 121. Tropl., *ib.,* 114.

2. Et d'abord, la *promesse de vendre,* dit Pothier, est une convention par laquelle quelqu'un s'oblige envers un autre à lui vendre une chose (*du contrat de Vente,* 477).

3. Celui, ajoute-t-il, qui promet de vous vendre une chose, ne la vend pas encore; il contracte seulement l'obligation de vous la vendre lorsque vous le requerrez. *Ib.*

4. Notez que Pothier n'entend parler que de la promesse de vendre *unilatérale,* sans *promesse* réciproque d'acheter. S'il qualifie une telle promesse de convention, c'est qu'en effet elle est susceptible d'acceptation. Duvergier, 121.

5. Tellement que le défaut d'acceptation réduirait la promesse de vente à une simple proposition qui pourrait être rétractée : ce serait une simple *pollicitation.* Toull., 9, 96. Duvergier, *ib.* — V. *Pollicitation.*

6. L'acceptation résulte d'ailleurs du concours de la partie à l'acte. Elle n'a pas besoin d'être expresse et par écrit. Elle peut même être tacite ou verbale, et, par exemple, résulter de la prise de possession. Toull., *loc. cit.* V. *inf.* § 2.

7. Une promesse de vendre ou d'acheter, sans réciprocité, n'a pas besoin d'être faite double. — V. *Double écrit.*

8. Cela posé, quand y a-t-il promesse de vendre? Il peut parfois à ce sujet s'élever des difficultés sur le sens des actes. Ainsi, il ne faut pas confondre, avec une promesse de vendre de l'espèce dont il s'agit, la déclaration que fait une personne de la disposition actuelle en laquelle elle est de vendre, mais sans l'intention véritable de s'obliger. Poth., 479. *V.* aussi Pard., 279, et Tropl., 124.

9. Mais il y aurait promesse valable dans un acte ainsi conçu : « Je promets et m'oblige de céder, en faveur de la commune de Saint-Pierre-Lacour, le presbytère, lorsque l'acte de vendition m'en aura été consenti ; en me remboursant des sommes que j'ai avancées et que je serais obligé de payer avec mes frais, dépenses et déboursés. » Tropl., *ib. Contr.* Angers, 27 août 1829.

10. De même la clause d'un échange par laquelle on convient que l'une des parties pourra reprendre dans dix ans son héritage en donnant une certaine somme, ajoute à l'échange un pacte distinct, indépendant, qui renferme une obligation de vendre. — V. *Échange,* 24.

11. Jugé que la simple promesse de ne pas vendre, à un certain prix, telle chose, sans en prévenir un tiers qui ne s'engage pas à l'acheter, ne forme point un contrat obligatoire, et que son inexécution ne peut donner lieu à des dommages-intérêts. Colmar, 3 déc 1838. Toutefois, — V. *Pacte de préférence*

12. Les promesses de vendre peuvent se faire de différentes manières. Ainsi, 1° elles se font avec ou sans limitation de temps Poth., 481.

13. Lorsque quelqu'un, dit Pothier, s'est obligé de vendre une chose dans un temps limité, il est déchargé de plein droit de son obligation si, avant l'échéance, il n'a pas été mis en demeure de s'en acquitter. Cela se fonde sur ce qu'en précisant une époque, celui qui s'est obligé de vendre n'a pas entendu perpétuer au delà son obligation. Nous disons d'ailleurs qu'il est déchargé *de plein droit.* Une sommation est inutile pour faire tomber en déchéance celui à qui

la promesse a été faite. Tropl., 117. Duvergier, 127. *Contr.* Dur., 16, 58.

14. Si la promesse a été faite sans limitation de temps, Pothier veut que le promettant, pour en être déchargé, obtienne une sentence portant que l'autre partie déclarera dans un certain délai si elle entend acheter ; faute de quoi la promesse sera considérée comme non avenue. Nous croyons que cette opinion doit toujours être suivie ; et ce n'est pas par une simple sommation faite à l'autre partie que le promettant pourrait se dégager. Duvergier, *ib. Contr.* Tropl. et Dur., *loc. cit.*

15. Jugé que lorsque celui au profit duquel une promesse de vente a été consentie, mais sous la condition qu'il aurait un certain terme pour faire son acceptation, vient à tomber en faillite avant l'expiration de ce terme, ses syndics ont le droit de réclamer le bénéfice de ce terme; qu'ils ne peuvent être tenus de se prononcer immédiatement sur l'acceptation de la promesse. Paris, 17 déc. 1840.

16. 2° La promesse de vendre une chose peut, suivant Pothier, 482, se faire non-seulement en exprimant le prix pour lequel on s'oblige de la vendre, mais aussi sans l'exprimer, le promettant ou débiteur étant censé alors être obligé de vendre pour le juste prix, tel qu'il serait réglé par experts dont les parties conviendraient. Sans doute, ajoute l'auteur, il ne peut y avoir de vente sans un prix convenu; mais la promesse de vendre n'est pas encore une vente (Arg. Civ. 1589). A l'appui de cette opinion, l'on pourrait invoquer un arrêt de la cour d'Amiens, du 24 août 1839. Mais cette opinion est rejetée par Voët, sur le Dig., tit. *de contr. empt.*, 2 ; et par Delvincourt, 3, 1355; Duranton, 57 ; Troplong, 118 ; Duvergier, 128, et Zachariæ, 2, 483. La raison qui détermine ces auteurs paraît être que, dans la détermination d'un prix, la promesse d'acheter qui surviendrait ne donnerait pas au contrat toute sa perfection, qu'il resterait toujours à fixer le prix de la vente, que le silence des parties sur cet élément essentiel de la vente ne pourrait être suppléé par les tribunaux. Troplong, particulièrement, est disposé à ne voir qu'un simple pourparler même dans la promesse de vendre *à juste prix*, à moins qu'elle n'ait été suivie d'un commencement d'exécution.

17. Quand un prix a été porté dans la promesse, les variations qui peuvent survenir dans le prix des choses ne peuvent autoriser ni le vendeur à exiger un plus haut prix, ni l'acheteur à demander une diminution. Poth., 484. Troplong, 119.

18. Si, dans le même cas, la chose avait été détériorée par quelque cas fortuit, l'acheteur ne pourrait demander une réduction du prix fixé; car celui qui a promis de vendre ne s'est obligé de le faire que pour le prix exprimé par sa promesse, et ce prix ne pourrait être changé que par l'effet d'une convention réciproque. Poth., 485. Tropl., 121. Dur., 54.

19. *Quid,* s'il était survenu quelque augmentation à la chose que l'on aurait promis de vendre pour un certain prix, par exemple, par une alluvion? Le vendeur pourrait retenir l'accrue, car la chose était à ses risques; à moins que l'acheteur n'offre de lui faire compte de la valeur de cette augmentation. Poth., 486. Tropl., 120.

20. Quant aux *effets* de la promesse unilatérale de vendre, elle oblige son auteur de l'exécuter si l'autre partie l'exige. Peu importe que celle-ci ne soit pas engagée de son côté.

En vain l'on a contesté la validité de semblables promesses. Cette validité ne faisait aucun doute dans l'ancienne jurisprudence, et ne doit pas en faire davantage aujourd'hui. Le Code civil admet l'existence des contrats unilatéraux (1103). Il déclare obligatoire l'engagement d'une partie, même alors que le contrat ne peut être formé que par le concours de l'autre partie, dès que cette dernière a manifesté son intention (1121 précité). Que peut-on opposer? L'art. 1589 statue sur l'effet des promesses de vente réciproques : il est étranger à la question. Duvergier, 122. Dur., 16, 49. Tropl., 116. Zachariæ, 2, 484. Amiens, 24 août 1839. *Contr.* Merl., Répert., v° *Vente,* § 8, 5. Toull., 9, 91. Lyon, 27 juin 1832.

21. Sans doute, la propriété de la chose continue de résider sur la tête de celui qui a fait la promesse. Elle continue d'être à ses risques (Poth., 479). Il peut la transférer à un autre acquéreur (Tropl., 122. Duvergier, 121 et 123), et à plus forte raison la louer, pourvu que ce soit sans fraude. Paris, 10 mai 1826.

22. Mais la promesse de vente unilatérale ne se réduit pas, comme le prétendaient quelques auteurs, à obtenir, en cas d'inexécution, des dommages-intérêts. Ce serait faire une fausse application de la maxime *nemo potest præcise cogi ad factum.* En effet, dit Pothier, 480, cette maxime n'est applicable qu'à l'égard de faits corporels que nul autre que l'obligé ne peut accomplir, et telle n'est pas l'espèce. Le fait dont il s'agit peut se suppléer par un jugement qui ordonnera que, faute par le promettant de vouloir passer le contrat de vente, le jugement tiendra lieu de ce contrat. Cette opinion, ajoutait Pothier, paraît suivie dans la pratique, comme étant la plus conforme à la fidélité qui doit régner entre les hommes pour l'accomplissement de leurs promesses. Elle est reproduite aujourd'hui par Troplong, 116; Duvergier, 122; Duranton, 52. Paris, 10 mai 1826. *Contr.* Amiens, 24 août 1839. — V. *Promesse,* 11 et s.

23. Il résulte assez de ce que nous avons dit, que celui à qui la promesse de vente d'un immeuble a été faite sans réciprocité n'a point d'action contre le tiers auquel le promettant aurait

vendu l'immeuble, avant que la promesse eût produit son effet (Tropl., 123. *Contr.* Dur., 53). Seulement il aurait contre ce dernier une action en dommages-intérêts. Duvergier, 123.

§ 2. — *De la promesse synallagmatique de vendre et d'acheter.*

24. Maintenant venons aux promesses de vente *synallagmatiques.* L'art. 1589 Civ. en détermine ainsi le caractère · « La promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque sur la chose et le prix. »

25. Quel est le sens de ces termes : *vaut vente?* C'est sur quoi des difficultés se sont élevées.

26. Notez que l'art. 1589 n'a pas seulement en vue la promesse qui est faite dans une vente formelle, actuelle, d'en réaliser plus tard le contrat dans une autre forme. Cette clause n'empêche pas qu'il n'y ait vente dès à présent. Elle porte uniquement sur la forme de l'acte. Tropl., 125 et s. — V. *Réalisation d'acte.*

27. Ainsi, c'est d'une promesse qui, au moins dans les termes, se rapporte à un temps à venir, *in futurum*, que le Code civil entend parler, lorsqu'il dit que *la promesse de vente vaut vente.* Toutefois, s'ensuit-il que cette promesse se réduise à celle d'un pur fait et doive, en cas d'inexécution, se convertir en dommages-intérêts? Ne doit-on pas, au contraire, malgré l'espèce d'antagonisme que présentent les expressions de l'art. 1589, attribuer à la promesse de vente l'effet d'une vente actuelle, parfaite, opérant le transport actuel de la propriété?

La question s'était élevée anciennement, non pas précisément dans les mêmes termes, puisqu'alors la vente, même parfaite, n'avait pas l'effet de transporter la propriété, mais obligeait seulement le vendeur à livrer la chose. On se demandait donc seulement si la promesse de vente pouvait être non-seulement le principe d'une action en dommages-intérêts, mais aussi la base d'une action pour contraindre l'auteur de la promesse à passer contrat, sinon que le jugement en tiendrait lieu, ce qui emportait l'obligation de livrer la chose.

Or, cette question était résolue pour l'affirmative. C'était là un point constant. La promesse de vente réciproque, disait Boiceau, *de la Preuve,* 737, est considérée comme un contrat entièrement parfait, quoique pour son exécution elle requière un autre contrat. Elle est obligatoire de part et d'autre, ajoutait l'annotateur Danty, 740, « par la raison que celui qui a promis de vendre est tenu de livrer ce qu'il a vendu, et celui qui a promis d'acheter est tenu de le payer. » Aussi la maxime était : *Promesse de vente vaut vente;* c'est-à-dire, « qu'à l'instar de la vente, elle devait conduire à la tradition de la chose et au payement du prix » (Tropl., 129.)

Il est évident que le Code civil, en consacrant cette maxime, a voulu attribuer à la promesse de vente tous les effets de la vente même, avec la modification que le Code y a apportée. En vain l'on prétend que les auteurs du Code, en s'appropriant la maxime, n'ont voulu dire précisément que ce qu'elle disait dans l'ancien droit, et qu'ils n'ont pas entendu l'assimiler entièrement à la vente, en la rendant translative de propriété, comme l'est la vente sous le Code. C'est une supposition purement gratuite, d'autant plus inadmissible que déjà, lorsqu'il s'occupait des promesses de vente, le législateur avait consacré, à plusieurs reprises, le principe de la transmission de la propriété, par le seul effet de la convention (Civ. 1138 et 1583). La promesse de vente contient, comme la vente même, l'obligation de livrer la chose : on en convient (Troplong, 131). Il n'est pas possible de refuser à cette obligation l'effet de transférer au créancier la propriété de la chose qui en est l'objet. Disc. du tribun Grenier sur le titre *de la vente.* Favard, Répert., vº *Vente,* sect. 1, § 4, 3. Dur., 16, 51. Duvergier, 125. Zachariæ, 2, 484. Agen, 22 mai 1840. *Contr.* Toull., 9, 92, et Tropl., 130.

28. Cependant Duvergier, 125, pense que lorsque les parties ont manifesté l'intention de rejeter dans l'avenir les effets de leur convention, il devient impossible de résister à la force d'une volonté nettement exprimée, et de faire prévaloir sur cette volonté la maxime que la promesse de vente vaut vente. L'observation est juste; mais alors on rentre dans la matière des conditions et des termes qui peuvent être opposés dans tous les contrats, et il n'y a point là de modification au principe posé plus haut. V. *inf.* 33 et s.

29. Est-il nécessaire que le consentement de celui auquel la promesse a été faite intervienne d'une manière expresse et par écrit? Il faut répondre que le consentement peut être tacite, et résulter, par exemple, de la possession qu'il aurait prise de la chose, et à laquelle ne se serait point opposé le vendeur. Telle est aussi l'opinion qu'enseignent tous nos auteurs, Danty, Loyseau, Pothier, et en dernier lieu Toullier, 9, 92 et 96.

30. Il y a plus : les mêmes auteurs pensent que si le vendeur n'avait formé aucune opposition à l'entrée en jouissance de l'acquéreur, quoiqu'il en eût connaissance, le prix porté en la promesse écrite formerait un commencement de preuve suffisant pour faire admettre la preuve testimoniale de la numération du prix (*V.* Toull., 93). Toutefois cette doctrine ne doit être admise qu'avec beaucoup de circonspection. En effet, un contrat de vente écrit, et revêtu des plus grandes formalités, lorsqu'il ne porte pas de quittance du prix, ne suffit pas pour établir la libération de l'acquéreur. Or, pour attribuer à la simple promesse, suivie de possession, l'effet d'opérer cette libération, il faut des circonstances bien fortes;

et l'auteur cité ne paraît pas lui-même se le dissimuler.

31. *Quid,* si la promesse de vendre portait qu'il en serait passé contrat devant notaire? L'entrée en possession qui suivrait cette promesse serait en ce cas insuffisante, suivant les mêmes auteurs, pour faire présumer la numération du prix; parce que les parties ayant exprimé leur volonté de passer un contrat écrit, le vendeur serait censé en avoir attendu la passation pour demander le prix. Danty. Toull., *ib.*

32. Ce que nous avons dit souffrirait moins de difficultés s'il s'agissait d'un meuble, quelque précieux qu'il fût. Civ. 2297. Toull., 94.

33. De ce que la promesse de vente équivaut à la vente, il suit qu'elle est susceptible des mêmes conditions suspensives et résolutoires que la vente. Tropl., 132. — V. *Vente.*

34. Par exemple, je puis promettre de vous vendre, et vous consentir d'acheter, moyennant tel prix, sous la condition *si je vas* ou *si je ne vas point à Paris, à Rouen;* et si je n'ai marqué aucun temps pour me déterminer, j'aurai jusqu'à ma mort. Toull., 6, 622.

35. Par exemple, encore, une promesse de vente peut être subordonnée à la condition suspensive que l'un des contractants épousera la fille de l'autre. Colm., 18 mai 1813.

36. Une promesse de vendre conditionnelle se trouve dans les termes suivants : « *Si je me décide* à vendre tel immeuble, je vous en ferai la préférence moyennant le prix de 10,000 fr., que vous vous engagez à me payer. » Tropl., 132. — V. *Pacte de préférence,* 13.

37. Il en serait de même si, la promesse étant faite au profit d'une commune, l'administration locale ne l'avait acceptée que *sous réserve de l'autorisation;* mais la vente deviendrait parfaite par l'événement de cette autorisation. Angers, 22 mai 1840.

38. Il en serait de même encore s'il était dit : « Je promets de vous vendre dans un an tel immeuble, moyennant tel prix, *si à cette époque je ne l'ai pas vendu à un autre.* » Il y a là une condition mixte, et non pas simplement potestative. Tropl., *ib.* Cass., 17 déc. 1828. — V. *Vente.*

39. *Quid,* s'il était dit simplement : « Je promets de vous vendre dans un an tel fonds moyennant tel prix, » sans l'addition d'aucune autre circonstance? C'est l'espèce que pose Duvergier, 125, d'après des manuscrits de Carré. Suivant ces auteurs, il y a là une promesse de vente conditionnelle, qui laisse reposer la propriété de la chose sur la tête du promettant et la laisse à ses risques. Nous croyons, au contraire, qu'il y a là seulement un terme qui n'empêche pas la vente d'être parfaite. Tropl., 133. Zachariæ, 2, 484.

40. De ce que la promesse de vente, lorsqu'elle est intervenue dans les termes de l'art. 1589, vaut vente, il s'ensuit évidemment qu'il n'est plus besoin de se pourvoir en justice, comme on le faisait autrefois, pour faire déclarer la vente et ordonner que le jugement tiendrait lieu de contrat. Une pareille promesse transfère à l'instant même la propriété de la chose et la met aux risques de l'acheteur. En effet, il impliquerait contradiction que cette promesse *valût vente,* et que néanmoins il n'en résultât aucune transmission de la propriété. V. *sup.* 27.

41. Par suite encore du même principe, le délai pour la demande en rescision court de la date de cette promesse faite sous seing privé, et non de celle de l'acte notarié qui a été passé de cette vente. Tropl., 131. Cass., 2 mai 1827.

42. Il peut intervenir des arrhes dans une promesse réciproque de vendre et d'acheter. Alors il est permis de s'en départir. Civ. 1590. — V. *Arrhes.*

§ 3. — *De la promesse d'acheter unilatérale.*

43. De même qu'on peut faire une promesse de vendre sans promesse réciproque d'acheter, de même on peut faire une promesse d'acheter qui précède la promesse de vendre. Poth., *du Contrat de vente,* 904. Duvergier, 129. Dur., 48. Douai, 29 nov. 1842.

44. Par exemple, étant sur le point d'acheter une maison toute meublée, le tapissier qui a fait l'estimation des meubles s'est engagé à m'acheter tous ceux que je ne voudrais pas garder, moyennant tel prix au-dessous de celui d'achat. Ce n'est là qu'une promesse d'acheter, sans obligation de vendre de ma part. Poth., 491.

45. Un autre exemple de la promesse d'acheter, suivant Pothier, 490, se trouve dans les enchères qui ont lieu dans les ventes judiciaires; mais Duvergier, *loc. cit.*, conteste l'exactitude de cet exemple. — V. *Vente judiciaire.*

46. Tant que la promesse d'acheter n'a point été acceptée, expressément ou tacitement, elle est révocable, comme l'est, dans le même cas, la promesse de vendre. V. *sup.* 5.

47. Jugé à cet égard que l'acte par lequel un individu acquiert un terrain est obligatoire pour lui, encore bien que la personne qui a figuré au contrat au nom du vendeur ait stipulé un délai pendant lequel, pour être consolidée, la vente aurait besoin d'être agréée par le propriétaire; que l'acheteur ne peut, en ce cas, prétendre qu'il n'a contracté qu'une obligation nulle comme faite sous condition potestative de la part de celui qui s'est obligé; qu'il y a, au contraire, de sa part promesse d'acheter valable et obligatoire. Douai, 29 nov. 1842.

48. Ce que nous avons dit sous le § 1er de la limitation de temps qui peut accompagner une promesse de vente, et du prix qu'elle doit fixer, est applicable à la promesse d'acheter; et il en est de même des règles relatives au cas où des détériorations ou augmentations sont survenues à la chose. Poth., 492 et s.

49. L'effet de la promesse d'acheter est, comme celui de la promesse de vendre, de lier celui qui l'a souscrite, sans obliger l'autre partie. Ainsi, celui qui a promis d'acheter ne peut se départir de sa promesse, tandis que l'autre partie est libre de ne rien vendre et même de disposer en faveur d'autres personnes. Poth., 491. Duvergier, *loc. cit.*

50. Celui à qui la promesse d'acheter a été faite a le droit de sommer l'autre partie de passer l'acte d'achat dans le délai convenu; et à défaut par cette dernière d'obtempérer à la sommation, il a le droit de l'assigner pour voir dire que le jugement tiendra lieu d'acte de vente; ou bien il peut conclure à des dommages-intérêts. Dur., 55.

§ 4. — *Enregistrement.*

51. La promesse de vente donne lieu au droit proportionnel déterminé pour les ventes de biens meubles ou immeubles, lorsqu'elle a l'effet d'une vente. Arg. Civ. art. 1589. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, 1, et § 7, 1.

52. Mais lorsqu'une promesse de vente ne lie pas celui en faveur de qui elle est faite, elle n'est point passible du droit de mutation : spécialement la promesse de vendre à un individu, *si bon lui semble*, dans un délai déterminé, ne donne pas ouverture au droit de vente.

53. Jugé dans le même sens que la promesse de vente faite sous condition potestative, même avec clause pénale, de la part du futur acquéreur, n'est point passible du droit proportionnel. Trib. Colm., 9 mars 1836.

54. Une promesse de vente faite par acte sous seing privé avec stipulation d'un délai pendant lequel l'acquéreur pourra se dédire ou réaliser la vente si bon lui semble, n'est pas sujette au droit proportionnel si, au terme fixé, les parties n'ont pu se mettre d'accord. Cass., 4 fév. 1839.

55. Le droit de vente n'est pas dû sur un jugement qui condamne un acquéreur d'immeubles à payer un dédit faute de passer le contrat d'une vente d'immeubles pour laquelle le consentement n'avait pas été définitif. Cass., 19 mars 1839.

56. Décidé encore que si, dans un bail à ferme ou à loyer, il est stipulé que, pendant la durée du bail, le preneur pourra, si bon lui semble, acquérir l'immeuble loué, moyennant une somme déterminée, il n'est pas dû le droit proportionnel de vente. Tribunal de la Seine, 14 avril 1841.

57. La promesse de vendre à une commune aussitôt que l'autorisation du gouvernement aura été accordée n'est qu'une promesse de vente incomplète, passible seulement d'un droit fixe.

58. De même le droit de vente ne peut être perçu lorsque dans une obligation il est convenu qu'*il sera loisible* au prêteur d'exiger le remboursement en fonds de terre à prendre dans les biens hypothéqués et dont l'emprunteur promet de lui passer vente à ses frais. Décis. min. fin. 6 juin 1815.

59. La promesse de vendre une coupe de bois, faite par une lettre missive, n'est pas assujettie au droit proportionnel lorsqu'il n'y a pas engagement d'acquérir de la part de celui auquel cette lettre est adressée.

60. Il n'y a pas de promesse de vente parfaite dans la convention par laquelle un père promet la préférence à l'un de ses enfants dans le cas où il se déciderait à vendre un immeuble désigné dont le prix ne devra pas excéder une somme déterminée et pour laquelle il est stipulé que le fils pourra prendre l'héritage, s'il se trouve dans la succession paternelle; il n'y a aucun engagement définitif de part ni d'autre. En conséquence, le droit de vente n'est pas dû.

61. On ne doit pas non plus considérer comme vente, ni comme promesse équipollente à vente, l'acte par lequel un individu prend l'engagement, s'il devient adjudicataire d'immeubles désignés, d'en céder une portion déterminée à des tiers qui s'engagent, de leur côté, à payer leur portion relative du prix de l'adjudication. Pour pouvoir vendre, il faut être propriétaire : la convention n'est donc qu'un acte de société passible du droit fixe de fr. 5-10.

62. La loi exigeant le consentement réciproque *sur la chose* dont la vente est promise, il n'est dû que le droit fixe sur la promesse de vente, si les immeubles que le débiteur s'oblige de délivrer ne sont ni spécifiés, ni déterminés.

63. De même le droit n'est pas dû sur la promesse qui est faite par des père et mère à leur gendre de lui céder des immeubles à déterminer par experts, en payement d'une somme que celui-ci leur a remise, mais dans le cas seulement où le gendre et sa femme cesseraient d'habiter avec les père et mère de cette dernière.

64. L'obligation d'une somme, avec stipulation que, si elle n'est pas payée à l'époque fixée, le créancier sera propriétaire d'un objet mobilier ou immobilier, donne lieu au droit proportionnel de 1 pour 100 quant à l'obligation de somme d'argent dont l'effet est actuel, et au droit fixe de 1 fr. pour la promesse de vente conditionnelle, et subordonnée au défaut de remboursement de l'obligation. Cass., 19 juin 1826. Arg. C. Agen, 28 déc. 1842.

65. Le contrat de mariage par lequel les père et mère du futur promettent de lui vendre un immeuble désigné, moyennant un prix déterminé, dans le cas où il serait encore vivant dans un délai de trois ans, n'est point assujetti au droit proportionnel de vente, parce que si, dans l'espèce, la promesse vaut vente, cette vente est subordonnée à une condition suspensive. Solut. 11 mars 1843.

66. La promesse de vente faite avec des *arrhes* ne peut pas être considérée comme opérant mutation, parce que cette stipulation emporte le consentement de la part de chacune des parties de regarder la promesse comme nulle, si l'une d'elle juge à propos de se désister du contrat, en perdant les arrhes si c'est elle qui les a données, ou en en payant le double si elle les a reçues. La promesse de vente, dans ce cas, ne vaut pas vente, et dégénère en une simple promesse résoluble à la volonté de l'une des parties et passible seulement du droit fixe. Arg. Civ. art. 1590.

67. Cependant si la somme payée sur le prix convenu a été stipulée à titre d'*a-compte* ou de *pot-de-vin,* le droit de vente est dû, si, d'ailleurs, la promesse vaut vente. Trib. Thionville, 6 janv. 1836.

68. La promesse que fait le nu-propriétaire de vendre un immeuble après le décès de l'usufruitier, moyennant un prix qui sera déterminé alors par des experts amiablement nommés, est-elle passible du droit proportionnel sur l'évaluation à faire par les parties? L'affirmative a été décidée.

Mais cette décision ne semble pas fondée : le nu-propriétaire ne promet pas seulement de vendre la nue-propriété, il promet de céder la propriété entière ; et comme l'usufruit n'est pas encore éteint au moment du contrat, il en résulte que celui qui promet, ne peut vendre immédiatement ce qui ne lui appartient pas encore. D'un autre côté, il n'y a pas accord sur le prix parce qu'il ne s'agit pas de déterminer la valeur de la chose au moment du contrat, mais celle qu'elle pourra avoir lors de l'extinction de l'usufruit; nous pensons donc qu'une pareille promesse ne peut donner ouverture au droit proportionnel.

69. On ne peut réclamer le droit proportionnel sur une promesse de vente avouée dans un procès-verbal de non-conciliation, lorsque ce procès-verbal constate que les parties n'ont pas été d'accord sur le mode de payement du prix convenu. Trib. Montreuil, 27 janv. 1830.

V. *Vente.*

PROMULGATION. — V. *Loi.*

PROPORTIONNEL. — V. *Enregistrement*, *Honoraires*, *Timbre.*

PROPOSITION. Se dit d'abord de termes qui contiennent une affirmation ou une négation.

1. En jurisprudence, la distinction des propositions qui contiennent plusieurs choses unies par une conjonctive ou disjointes par une alternative, celle des propositions contradictoires, contraires et subcontraires, ont fixé l'attention des auteurs. *V.* notamment Furgole, *des Testaments,* ch. 7, sect. 6, 42 et s. — V. *Particule.*

2. Une proposition au pluriel peut se diviser en plusieurs propositions. Poth., Pandect., *de verb. sign.*, 4. — V. *Pluriel.*

PROPOSITION (offres). Le mot *proposition* s'entend encore en jurisprudence d'une chose proposée pour arriver a la conclusion d'une affaire, à un arrangement. — V. *Offres.*

PROPRE. Ce terme est employé pour désigner ce qui n'est point acquêt. Il y a notamment les *propres de communauté* et les *propres de succession.* — *V.* ces mots.

PROPRE fait.

1. On ne peut revenir contre son propre fait : *Nemo contra proprium factum venire potest.* Cet axiome est le fondement de plusieurs lois. — V. *Garantie, Vente.*

PROPRE mouvement (arrêt du). — V. *Arrêt du propre mouvement.*

PROPRES de communauté. Ces termes sont employés, par opposition à *conquêts,* pour désigner les biens qui appartiennent personnellement aux époux, n'importe leur origine, et qui n'entrent point dans la communauté.

1. De cette définition, il résulte que des immeubles qui sont propres de communauté peuvent n'être pas en même temps des propres de succession, quoique les propres de succession soient toujours des propres de communauté. Pothier, *de la Communauté,* 106.

2. Quelles choses doivent être réputées propres de communauté? C'est ce que l'on a vu v° *Communauté de biens,* sect. 2, § 1, art. 3. Nous ajouterons seulement quelques observations.

3. Tout ce qui est uni et incorporé à un propre participe de sa nature : *Accessorium sequitur naturam rei principalis.* Par exemple, si j'ai bâti un édifice, planté un bois, sur un terrain qui m'est propre, ces choses me seront propres aussi : *Superficies solo cedit,* sauf récompense à la communauté. Civ. 1437. Poth., 192.

4. Par exemple encore, les accrues qui surviennent à un bien propre par des alluvions profitent à l'époux propriétaire. Poth., *ib.* — V. *Alluvion,* 27.

5. Mais il n'en est pas de même de l'union qui n'est que civile. Par exemple, si, pendant ma communauté, j'ai acquis une pièce de terre voisine d'une métairie qui m'est propre, et que depuis j'aie compris cette pièce de terre dans le bail de cette métairie, ou l'aie enfermée dans mon parc ; si j'ai acheté une maison voisine de celle qui m'était propre, et que des deux je n'en aie fait qu'une seule : dans ces différents cas, la chose acquise ne me sera pas propre ; elle restera conquêt. Poth., 194.

6. Ce qui reste d'un immeuble qui vient à être détruit en conserve la qualité, et il en est de même des droits qu'on y retient lorsqu'on l'aliène. Poth., 195.

7. Par exemple, les droits d'usufruit, de résolution. Poth., 196.

8. Quelquefois il arrive que des choses mobilières ou immobilières sont subrogées à des pro-

pres et en tiennent lieu. Poth., 197. — V. *Communauté de biens*, 92 et s., 198 et s.

9. Ainsi, l'on décide que le prix de l'immeuble vendu, et qui était propre de communauté, reste propre à l'époux propriétaire tant qu'il n'a pas été versé dans la communaute. — V. *Communauté de biens*, 92, 93 et 206.

V. *Accroissement de propres.*

PROPRES CONVENTIONNELS *ou* FICTIFS. On appelle ainsi les objets qui, de leur nature, devaient entrer dans la communauté conjugale, mais qui n'y entrent point à cause d'une stipulation contraire apposée dans le contrat de mariage. — V. *Communauté de biens*, sect. 3, § 3, et *Fictif*.

PROPRES DE SUCCESSION. On emploie ce terme pour désigner les biens qui nous ont été transmis par succession directe ou collatérale.

1. En matière de succession, on distinguait plusieurs espèces de propres. La division la plus générale qu'on en faisait était en propres *légaux* et propres *conventionnels*. Pour ceux-ci, — V. *Propres conventionnels ou fictifs.*

2. On divisait les propres légaux en propres *naissants* et propres *anciens*, et en propres *de ligne* et propres *sans ligne*. Pothier, *des Propres*, sect. 1re.

3. Les propres *naissants* étaient les immeubles que nous tenons immédiatement d'un de nos parents qui les possédait comme acquêts.

4. Les propres *anciens* étaient ceux qui nous ont été transmis par un parent dans les mains duquel ils existaient déjà comme propres. Tel était, par exemple, l'héritage que j'ai trouvé dans la succession de mon père, qui l'avait pris lui-même dans celle de mon aïeul.

5. Les propres *de côté et ligne* étaient ceux qui étaient affectés aux parents d'un seul côté. Par exemple, ceux qui me venaient de la succession de mon père ou de quelque parent paternel étaient propres du côté paternel, parce qu'ils étaient affectés aux seuls parents de ce côté.

6. Enfin, on appelait propres *sans ligne* les propres naissants qui me venaient de la succession d'une personne qui m'était parente tant du côté de mon père que du côté de ma mère, par exemple, de la succession de mon fils, qui les avaient acquis de mon frère germain. Ils étaient appelés sans ligne, parce qu'ils n'étaient pas plus affectés à une ligne qu'à l'autre, à un côté qu'à l'autre, procédant, en effet, d'un parent qui n'était parent des deux côtés.

7. Ces distinctions ont disparu. La loi ne reconnaît plus aucune différence dans la nature des biens ou dans leur origine pour en régler la succession. L. 17 niv. an II, art. 62. Civ. 732. — V. *Succession.*

V. *Propre.*

PROPRIÉTAIRE APPARENT.

1. Celui qui possède en vertu d'un titre notoirement éventuel n'est pas réputé propriétaire apparent, en ce sens que les actes faits avec lui, de bonne foi, soient valables après l'événement résolutoire, comme s'il eût été absolument propriétaire. Bourges, 24 mai 1823. — V. *Chose jugée, Possession, Pétition d'hérédité, Vente.*

PROPRIÉTÉ (1). C'est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements (Civ. 544).

DIVISION.

---

§ 1er. — *Nature de la propriété, et ses effets lorsqu'elle est pleine et parfaite.*

1. « La propriété, dit Pothier, est le droit par lequel une chose m'est *propre* et m'appartient privativement à tous autres. Ce droit de propriété, considéré par rapport à ses effets, doit se définir : le droit de disposer à son gré d'une chose, sans donner néanmoins atteinte au droit d'autrui ni aux lois : *jus de re libere disponendi*, ou *jus utendi et abutendi.* » (*Du Droit de propriété*, chap. 1.) *V.* aussi Proudhon, *de la Propriété*, 6.

2. D'où l'on voit que la propriété est un droit réel, *jus in re*, c'est-à-dire un droit qu'on a dans la chose, et non pas seulement un droit à la chose, *jus ad rem* (V. *Jus in re, jus ad rem*). Le lien de la propriété existe entre le propriétaire et la chose, indépendamment de toute autre personne. *Res, non persona, convenitur. L.* 19, D. *de jure fisci.*

3. Et c'est de là qu'il peut la suivre en quelques mains qu'il la trouve, quoique le possesseur soit de bonne foi, et n'ait contracté envers lui aucune obligation personnelle. — V. *Action.*

4. Le droit absolu de propriété comprend celui d'avoir tous les fruits qui naissent de la chose, d'en faire tel usage qu'on juge convenable, d'en interdire à tous autres la jouissance, d'en changer la forme, de la détériorer, et même de la perdre. Poth., 5. — V. *Abdication de propriété.*

5. Toutefois ce droit absolu n'en autorise pas l'exercice de manière à nuire à autrui : *In suo alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittit* (V. *Servitude*). Il ne peut pas non plus s'étendre à certains usages nuisibles à la société, dont les lois le protégent, et à la destruction d'objets qui servent à la subsistance com-

(1) Article de M. CHRESTIEN DE POLY, conseiller à la cour d'appel de Paris.

mune : ainsi un particulier n'est pas libre de jeter dans la rivière le blé de sa récolte.

6. Ce droit n'est pas non plus un obstacle à ce que l'État s'empare de tout ou partie de la chose du légitime propriétaire, pour cause d'utilité publique; mais le Civ., 545, et la loi du 17 avril 1835, spéciale sur la matière, lui garantissent une juste et préalable indemnité. — V. *Expropriation pour utilité publique*.

7. Le desséchement des marais est d'une trop haute importance dans l'intérêt de la salubrité des villes et des campagnes, et dans ceux de l'agriculture; la bonne exploitation des mines est trop avantageuse à l'État, et les fautes en ce genre lui sont trop préjudiciables pour qu'il n'intervienne pas dans tout ce qui les concerne, et n'en dispose pas au besoin comme d'une chose publique, mais toujours à la charge d'une juste et préalable indemnité. — V. *Desséchement, Mines*.

8. L'autorité administrative peut encore, dans l'intérêt général des habitants d'une commune, prohiber certains établissements qu'elle juge insalubres, faire des alignements, prescrire des règles pour la construction de bâtiments symétriques, interdire certaines couvertures comme trop inflammables lorsqu'il éclate quelque incendie. C'est pour cela que le législateur accole dans l'art. 544 les règlements aux lois, comme réglant et même prohibant, dans les cas qu'ils prévoient, l'exercice absolu de la propriété, quoique pleine et parfaite. —V. *Alignement, Construction, Établissement dangereux, insalubre*.

9. Les servitudes naturelles qui dérivent de la situation des lieux, telles que l'obligation pour le propriétaire du fonds inférieur de recevoir les eaux qui découlent naturellement, et sans que la main de l'homme y ait contribué, gênent encore l'exercice absolu de la propriété, qui ne cesse pas pour cela d'être pleine et parfaite. — V. *Servitude*.

10. Il en est de même à l'égard des servitudes établies par la loi pour l'utilité générale ou dans l'intérêt particulier des communistes. La propriété du terrain que je possède n'en est pas moins pleine et parfaite, quoique la loi m'oblige à le clore s'il est situé dans une ville, et à consentir au bornage s'il est en rase campagne.

11. Il y a des choses qui n'appartiennent à personne, et dont la jouissance est commune à tous : des lois de police règlent la manière d'en jouir. Civ. 704.

12. La propriété ne peut jamais résider solidairement sur deux têtes : *Duorum in solidum dominium vel possessio esse non potest*, dit la loi 5, § 15, D. *commodati;* et la loi 3, § 5, D. *de acquirenda vel amittenda possessione*, répète la même chose. Proudh., *du Domaine public*, 1087; *de la Propriété*, 6, 320 et 435. Tropl., *des Hyp.*, 933. Merl., Répert., v° *Partage* et *Surenchère*.

13. Toutefois il faut placer en dehors de cette règle : 1° les choses qui par leur nature sont indivisibles, comme les servitudes, puisque l'exercice en est essentiellement tout entier entre les mains de chacun de ceux qui y ont intérêt. Proudh., *de la Propriété*, 7.

14. 2° Les créances, puisqu'elles peuvent appartenir solidairement à plusieurs, et les dettes qui peuvent aussi peser solidairement sur plusieurs. *Ib.*, 7 et 320.

§ 2. — *Des modifications diverses que le droit de propriété subit par le fait de l'homme.*

15. Les principales et les plus fréquentes sont les servitudes urbaines et rurales, continues et apparentes, qui s'acquièrent par titres, ou par la possession trentenaire; discontinues et non apparentes, qui ne peuvent reposer que sur des titres explicites. — V. *Servitude*.

[(16. Les substitutions et les majorats, qui ne transmettent les biens au grevé qu'à la charge de les rendre sans pouvoir en aliéner une parcelle, modifient en cela sur un point essentiel son droit de propriété. — V. *Substitution, Majorat*.)]

17. Quelquefois la propriété est résoluble, par exemple lorsque le vendeur a stipulé le droit de rachat pendant une période qui n'est point encore écoulée : si, avant la révolution de cette période, il aliène l'immeuble, il ne transmet à celui qui lui succède qu'une propriété résoluble et imparfaite comme la sienne. — V. *Résolution*.

18. Lorsqu'un autre a l'usufruit du bien dont je suis le propriétaire, ma propriété est encore imparfaite, parce que ma jouissance ne commencera qu'au moment où l'usufruit cessera. Je n'ai qu'une *nue propriété*, et non pas une *pleine propriété*. — V. *Usufruit*.

19. Une autre manière dont la propriété se trouve modifiée, c'est lorsque le *sol* et la *superficie* se trouvent divisés entre personnes différentes. — V. *Superficie* (*droit de*).

20. La propriété du *dessous* peut former encore une nouvelle modification. On peut avoir une cave, un aqueduc, une fosse d'aisances, sous le terrain d'autrui. C'est ce qu'on appelle une *propriété souterraine*, qu'il ne faut pas confondre avec une simple servitude. Civ. 712. *V.* Toull., 3, 469 *bis*. — V. *Servitude*.

21. La propriété du *dessus* est aussi susceptible de diverses modifications. Ainsi, les constructions qui ont été élevées peuvent être divisées par couches ou tranches horizontales entre autant de propriétaires. L'un peut posséder le rez-de-chaussée, un autre le premier étage, et ainsi de suite jusqu'à la terrasse supérieure, qui (et cela n'est pas rare) peut former aussi l'objet d'une propriété distincte. Civ. 664. Proudh., 695 et s. — V. *Mitoyenneté*, § 6, et *Réparations*.

22. S'il s'agit de l'espace aérien qui est au-dessus de la superficie ou du sol, il ne peut être

réclamé aussi que sous certaines modifications introduites dans l'intérêt général ou privé (Civ. 544). C'est ainsi que quelquefois pour la hauteur des maisons, et jusqu'à certain point leur forme, l'on doit se conformer à des règlements de police. Proudh., *de la Propriété*, 689 et s. Tropl., *de la Prescript.*, 145. — V. *Saillies*.

23. C'est ainsi qu'on ne peut établir des vues sur son voisin en dehors des distances réglées par la loi. Civ. 675 et s. — V. *Vues*.

24. D'autres modifications sont encore à noter. Ainsi. on peut, en aliénant un immeuble, restreindre le droit de propriété dans les mains de l'acquéreur, en stipulant que, dans le cas où il voudrait revendre l'immeuble, il devrait en faire la préférence au vendeur. — V. *Pacte de préférence, Réserve*.

25. On peut ne disposer que pour un temps (*L.* 26, C. *de legat.*). En effet, ce ne sont pas des choses contradictoires que d'être propriétaire et de ne l'être que pour un temps limité, pour la durée de la vie, par exemple, et de ne pouvoir pas aliéner : c'est ce qui se voit tous les jours dans les substitutions, dans les constitutions d'usufruit, et même dans toutes les dispositions faites sous une condition résolutoire. Voët, *ad Pandect.*, tit. *de Usufr.*, 12. Proudh., *de l'Usufr.*, 17 et 31. Merl., Quest. dr., v° *Condition de manbournie*, § 4. *Contr.* Mailher de Chassat, *Commentaire du Civ.*, 2, 156 et 325. —V. *Substitution*.

26. Toutefois, il est constant que la propriété ne peut rester en suspens; il faut toujours qu'elle repose sur la tête de quelqu'un. Peregrinus, *de Fidei-commiss.*, art. 40, 6. Merlin, Quest. dr., v° *Subst. fideic.*, § 3.

§ 3. — *Comment s'acquiert la propriété.*

27. La propriété des choses qui n'appartiennent à personne s'acquiert, en vertu du droit naturel et des gens, par l'occupation. Ainsi, le navigateur qui découvre une île déserte et l'occupe en devient, soit pour lui, soit pour le souverain qui l'emploie, le propriétaire exclusif et bien légitime par cette occupation, pourvu qu'elle ne soit ni passagère ni équivoque.

28. Mais cette regle n'est point applicable aux immeubles situés dans l'intérieur du royaume ; l'art. 539 Civ. attribue au domaine public la propriété de tous les biens vacants et sans maître.

29. A l'égard des meubles, l'occupation en confère la propriété lorsque leur maître l'abandonne ; mais elle ne suffit pas lorsqu'il les a perdus, parce que c'est alors seulement en apparence que ces meubles n'ont plus de maître. A la vérité, l'occupant en devient plus tard le propriétaire, si le maître ne les réclame point dans l'intervalle de trois ans à partir du jour de la perte ; mais c'est qu'alors l'action de l'ancien propriétaire est prescrite. Civ. 2279.

30. Les droits sur les effets jetés à la mer, de quelque nature qu'ils puissent être, et sur les plantes et herbages qui croissent sur les rivages de la mer, sont réglés par des lois particulières (Civ. 717). La seule loi sur cette matière est encore l'ordonnance de la marine de 1681. — V. *Épave*.

31. La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds. Si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds. Civ. 716. — V. *Trésor*.

32. On rapporte aussi à l'occupation le butin fait sur l'ennemi pendant la guerre, non parce que le vaincu abandonne la propriété de ce que le vainqueur lui enlève, mais parce que l'état de guerre autorise respectivement ces atteintes au droit de propriété. *V.* Dur., 4, 271.

33. Les essaims d'abeilles appartiennent au premier occupant, lorsque le propriétaire de la ruche d'où ils sortent a cessé de les poursuivre. — V. *Abeilles*.

34. L'accession nous donne également la propriété des choses que la nôtre a produites, par exemple, les fruits naturels et civils de nos biens ruraux; ou qui se trouvent incorporées à notre chose lorsque cette chose est un immeuble, par exemple, les arbres plantés sur mon terrain ; ou qui sont mêlées et confondues avec notre chose, quoique toutes les deux soient meubles, lorsque la nôtre est la plus importante par sa valeur, et que l'autre en est évidemment l'accessoire. Civ. 547 et s. — V. *Accession*.

35. Les pigeons, les lapins, les poissons, qui passent dans un autre colombier, une autre garenne et un autre étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude et artifice. Civ. 564. — V. *Garenne*.

36. La faculté de chasser et de pêcher est réglée par des lois particulières. Civ. 715. — V. *Chasse* et *Pêche*.

37. Les alluvions qui se forment sur l'un des bords des eaux courantes, même des fleuves, appartiennent aux riverains, à la charge de laisser le chemin de halage lorsque c'est une rivière navigable. Civ. 558. — V. *Alluvion*.

38. Les atterrissements qui s'opèrent dans le lit des fleuves et rivières navigables appartiennent à l'État; lorsque les rivières ne sont pas navigables, ils appartiennent à un des riverains ou à tous les deux, selon qu'ils se forment dans le voisinage de l'une des deux rives, et à une égale distance de l'une et de l'autre. Civ. 560 et 561. — V. *Atterrissement*.

39. Quant à la manière ordinaire de transmettre la propriété par l'effet des conventions,

n'est plus besoin, comme autrefois, que la tradition suive le consentement. L'obligation de livrer une chose est parfaite par ce seul consentement. Civ. 1138 et 1583. — V. *Obligation, Tradition.*

40. La propriété se transmet d'une personne à une autre sans aucun acte qui soit leur ouvrage, en vertu de la maxime *Le mort saisit le vif,* lorsque les biens du défunt sont recueillis par son plus prochain héritier. L'héritier est libre de répudier la succession qui lui paraît onéreuse ; mais s'il l'accepte par une déclaration expresse ou par des actes qui le supposent, l'effet de son acceptation remonte au jour où la succession s'est ouverte. — V. *Succession.*

41. Le droit civil transmet aussi à titre universel ou particulier, aux légataires universels ou particuliers, les biens ou partie des biens du défunt, sans autre obligation que de demander à l'héritier la délivrance du legs, obligation dont la loi dispense le légataire universel quand il n'y a point d'héritier à réserve. — V. *Legs.*

§ 4. — *Comment se perd la propriété.*

42. Le propriétaire d'une chose en perd la propriété par son fait immédiat, lorsqu'il l'abandonne sans la transmettre à d'autres, soit parce que sa propriété lui paraît onéreuse, soit parce que tel est son caprice.

43. On perd encore la propriété d'un bien lorsqu'on en est exproprié par suite d'une saisie immobilière. — V. *Saisie immobilière.*

44. On perd, en troisième lieu, la propriété des choses, même des immeubles, sans son fait et par l'autorité de la loi, lorsqu'on se voit tout à coup dépouillé des biens donnés entre vifs par une personne capable, à cause de la survenance d'un enfant qui est né depuis la donation au donateur en légitime mariage. Toull., 4, 369. Civ. 960.

45. On perd, en quatrième lieu, la propriété de ses biens par l'effet de toute condamnation emportant la mort civile : car l'individu mort civilement, quoiqu'il conserve la vie naturelle, voit s'ouvrir de son vivant sa succession au profit de ses héritiers présomptifs. Civ. 25. [Mais cela n'a plus lieu en Belgique : La mort civile y est abolie.]

46. On perd, en cinquième lieu, la propriété des choses par la prescription, qui est pour le propriétaire dépouillé la peine de sa négligence, et bien souvent, pour celui dont elle conserve le droit, un moyen de suppléer à la perte de ses titres. — V. *Prescription.*

47. On perd enfin la propriété des choses en vertu du droit de la guerre, lorsque l'ennemi s'en est emparé ; mais à l'égard des vaisseaux tombés au pouvoir de l'ennemi, ils sont rendus à leurs propriétaires lorsque dans les vingt-quatre heures de la capture ils ont été repris par des bâtiments français. Art. 8 de l'ordonn. de la marine. V. *Acquisition, Aliénation, Obligation, Possession, Servitude.*

PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE, INDUSTRIELLE ET LITTÉRAIRE. C'est le droit de l'auteur d'un ouvrage d'art, d'industrie ou de littérature, de profiter exclusivement des bénéfices que peut offrir la publication ou l'exploitation de cet ouvrage.

[1. Le droit de copie est réglé par la loi du 25 janvier 1817. Il n'entre pas dans le cadre de cet ouvrage de nous livrer à de plus longs développements à cet égard.]

2. Le droit d'enregistrement des propriétés de l'espèce est celui qui est fixé pour les *ventes de meubles.*

PROPRIÉTÉ (ACTE DE). — V. *Acte de propriété.*

PROPRIÉTÉ SOUTERRAINE. — V. *Propriété, Superficie (droit de).*

PRORATA. Mot latin qui signifie *à proportion.*

PROROGATION DE BAIL.

1. On trouvera vº *Bail* les règles relatives à cet acte. Elles ne sont autres que celles du bail lui-même.

2. *Enregistrem.* L'acte contenant prorogation de bail est considéré, pour la perception des droits d'enregistrement, comme un nouveau bail, passible, sur le prix cumulé de toutes les années pour lesquelles la prorogation est consentie, du droit ordinaire auquel les baux sont tarifés. — V. *Bail,* 533 et suiv., 538 et 539.

PROROGATION DE COMPROMIS. C'est l'extension du temps donné par le compromis aux arbitres pour prononcer sur le différend qui leur a été soumis.

1. Les règles relatives à cet acte ont été exposées vº *Compromis.*

2. *Enregistrem.* Le droit d'enregistrement dû sur cet acte ne peut être celui fixé pour le compromis lui-même par l'art. 68, § 1er de la loi du 22 frim. an VII. En effet, il ne contient pas un nouveau compromis, il tend seulement à son exécution, et dès lors c'est une simple prorogation du délai accordé aux experts, ou un acte de complément et d'exécution du compromis antérieur déjà enregistré, passible, par conséquent, du droit fixe de fr. 1-70. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 6 et 51.

PROROGATION DE DÉLAI. Acte qui reporte à une époque plus éloignée le délai accordé pour le payement d'une créance.

1. Cet acte est si simple qu'il ne donne lieu à aucune explication.

2. Notons toutefois que, de cela seul que le créancier a reçu un à-compte, il n'en résulte pas un consentement tacite à proroger le terme de payement pour le payement de la dette. Cod. pruss., 1re part., tit. 16, sect. 2, 58.

3. *Timbre.* La prorogation de délai ne peut, sans contravention, être écrite à la suite du titre de la créance dont le terme est prorogé. Décis.

min. fin. 11 août 1831. *Contr.* Solut. 6 octobre 1825.

4. *Enregistrem.* L'acte de prorogation de délai par le créancier au débiteur n'est passible que du droit fixe de fr. 1-70, comme acte innomé, art. 68, n° 51 de la loi du 22 frim. an VII. Solut. 7 janv., 7 avr. et 15 juin 1830, et 20 juin 1832.

5. Notez cependant que si le titre de la créance n'est pas enregistré, et si l'acte de prorogation est accepté par le débiteur, le droit proportionnel d'obligation est alors exigible sur l'acte, qui a, dans ce cas, la force d'un contrat obligatoire. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 3.

6. La prorogation de délai pour le payement d'une somme *restant due* sur une somme plus forte, due en vertu d'un acte enregistré, est passible du droit de quittance sur la somme dont la libération se trouve constatée.

7. L'acte de prorogation de délai avec constitution ou supplément d'hypothèque par le débiteur au créancier n'est point passible du droit de cautionnement; un tel acte n'est assujetti qu'au droit fixe de fr. 1-70 pour la prorogation de délai accordée par le créancier et l'affectation hypothécaire qui en est la condition. Trib. Seine, 2 et 11 mai 1836. Arg. Cass., 20 fév. 1837. — V. *Affectation hypothécaire,* 22 et 23.

8. Il en est de même de l'acte qui proroge, avec stipulation d'intérêts et constitution d'hypothèque, le délai dans lequel un legs doit être payé.

9. Et de l'acte par lequel on proroge le délai de remboursement d'une dette résultant de condamnation judiciaire, quoique cet acte convertisse en hypothèque spéciale l'hypothèque générale résultant du jugement.

10. Lorsque, dans un acte de transport de créances, le débiteur intervient pour accepter le transport et se le tenir pour signifié, et que par le même acte le cessionnaire lui accorde un délai pour le remboursement, est-il dû un droit particulier de fr. 1-70 pour chacune de ces dispositions?

L'affirmative a été décidée, en France, sur le motif que ces dispositions sont indépendantes l'une de l'autre.

Mais cette décision ne paraît pas fondée. Il est évident qu'en acquérant la propriété d'une créance, le cessionnaire n'a pas pour but d'en obtenir immédiatement le remboursement. D'un autre côté, la prorogation de délai est un contrat bilatéral, qui doit être accepté par le débiteur; par conséquent, c'est sur sa demande ou de son consentement que le délai lui est accordé; et dès qu'il demande ce délai au cessionnaire ou consent à en user, si ce dernier le lui accorde, il accepte par cela même le transport fait au cessionnaire. On doit donc reconnaître que les deux dispositions dérivent l'une de l'autre, puisque le débiteur ne peut acceper le délai sans accepter par là le transport. Il importe peu que la prorogation de délai ne soit pas la conséquence forcée de l'acceptation du transport, puisque celle-ci est évidemment la conséquence de l'acceptation du délai accordé par la prorogation. Les dispositions dérivent donc l'une de l'autre, et il n'est dû qu'un seul droit fixe de fr. 1-70.

11. L'acte qui proroge, même au delà des cinq ans, le délai accordé primitivement pour exercer un retrait de réméré, n'est soumis qu'au droit fixe; sauf à percevoir le droit proportionnel de vente sur le retrait, s'il est exercé après les cinq ans à compter de la vente. — V. *Réméré.*

V. *Délai.*

PROROGATION DE JURIDICTION. C'est l'extension du pouvoir de juger d'un tribunal au delà des limites que les lois de la compétence, qui ont indiqué les affaires à l'égard desquelles il exercerait ce pouvoir, auraient déterminées.

1. Nous avons vu ailleurs que la juridiction ne peut être déléguée, mais qu'elle peut être prorogée. — V. *Juridiction,* 56.

2. La prorogation a lieu, d'ailleurs, ou en vertu de la loi, ou en vertu de la convention. Carré, *Compétence,* 1, 559.

3. Elle a lieu par la seule force de la loi en matière de reconvention, conformément aux art. 337 et s. Pr., et en matière de garantie, conformément à l'art. 181 du même Code. Carré, 562. — V. *Garantie, Reconvention.*

4. Elle est volontaire lorsqu'elle résulte du consentement des parties. Carré, 581.

5. La prorogation volontaire est admissible dans les trois cas suivants, savoir :

1° Lorsque, l'exercice de la juridiction étant limité à une certaine étendue de territoire, les parties qui, soit à raison du domicile, soit à raison de la situation de la chose litigieuse, ne sont point, sous ce rapport, justiciables de tel tribunal, consentent néanmoins, expressément ou tacitement, à être jugées par lui. Carré, 581. — V. *Compétence,* 55.

6. 2° Lorsque, l'exercice de la juridiction d'un tribunal étant limité par une certaine somme ou valeur, les parties consentent d'une manière expresse à ce que ce tribunal connaisse d'une affaire qui excède les bornes de sa compétence Pr. 7. Carré, 582. — V. *Juge de paix,* 69 et s.

7. 3° Lorsqu'elles consentent de la même manière à recevoir jugement en dernier ressort dans une affaire que la loi déclare sujette à l'appel. L. 24 août 1790, tit. 4, art. 5 et 6. Carré, *ib.* — V. *Compétence,* 16.

8. 4° Lorsque, sur l'appel d'un jugement interlocutoire, elles donnent le même consentement à recevoir jugement définitif sur le principal, en dispensant le juge d'appel de l'obligation que lui

impose l'art. 473 Pr., de statuer sur le fond dans la même audience et par un seul et même jugement, lorsqu'il a retenu l'affaire d'office, ainsi que l'y autorise ledit art. 473. Carré, *ib*.

9. 5° Enfin, par l'effet de la *soumission* de la juridiction, telle que l'autorise l'art. 111 Pr. Carré, *ibid*. — V. *Domicile élu, Soumission de juridiction*.

10. Ceux-là seuls peuvent proroger la juridiction d'un tribunal, qui ont la libre disposition de leurs droits et qui sont d'ailleurs capables d'ester en justice. Arg. Comm. 639, § 2. Carré, 585.

11. La prorogation de juridiction n'a d'effet qu'entre les parties. et non à l'égard d'autres personnes, telles que des garants et des coobligés. Carré, 586.

12. Le consentement des parties, valablement donné, attribue compétence au juge prorogé, mais il ne lui impose pas rigoureusement l'obligation de statuer sur le différend. Carré, *ib*.

13. Lorsque la compétence d'un tribunal est limitée à un *certain genre d'affaires*, on ne peut proroger l'exercice de la juridiction de ce tribunal à des affaires d'un genre différent. Carré, 587. — V. *Compétence*, 15.

14. On ne peut également proroger la juridiction des tribunaux ordinaires dans une affaire dont la connaissance appartient à un tribunal extraordinaire. Carré, 587.

15. Il est également interdit d'attribuer à un juge criminel la connaissance d'une action civile qui n'aurait pas pour objet la réparation civile d'une contravention, d'un délit ou crime, ou qui, fondée sur un fait de cette nature, ne pourrait concourir avec l'action publique. Carré, 588.

16. Les parties ne peuvent conférer à un tribunal en corps, même au juge de paix tenant seul le tribunal de justice de paix, le pouvoir de prononcer, sous leur qualité de juges institués par la loi, comme arbitres, et à plus forte raison comme amiables compositeurs. Carré, 593. Arg. Cass., 30 août 1813.

17. *Enregistrem.* Lorsque la déclaration des parties qui comparaissent volontairement devant un juge de paix pour proroger la compétence ou la juridiction de ce magistrat, est faite par un acte séparé et distinct du jugement, elle donne lieu au droit de fr. 1–70 si les parties et la cause sont justiciables du juge de paix, et au droit fixe de compromis, si les parties prorogent la compétence ou la juridiction de ce magistrat. Décis. min. fin. et just. 16 et 27 oct. 1820.

18. Mais si cette déclaration est faite dans le contexte même du jugement, ou même en tête avec signature particulière, pourvu que ce soit à la même date, il n'est dû aucun droit particulier pour la prorogation de juridiction ; on ne peut percevoir que le droit résultant du jugement. Solut. 21 déc. 1829.

19. Quant aux jugements rendus en *dernier ressort*, soit par les juges de paix, soit par les tribunaux de première instance ou les arbitres, d'après la volonté expresse des parties, au delà des limites de leur compétence ou de leur juridiction ordinaire, ils sont passibles du droit fixé pour les jugements du tribunal supérieur : ainsi le jugement du juge de paix, dans ce cas, est passible du droit fixe, et celui des tribunaux de première instance ou des arbitres, du droit fixe réglé pour leurs jugements, lorsque d'ailleurs il n'est pas dû un droit proportionnel supérieur.— V. *Jugement*, 316 et 322.

V. *Juridiction*.

PROROGATION DE SOCIÉTÉ.

1. Toute société, soit civile, soit commerciale, est susceptible d'être prorogée au delà de la durée convenue.

2. Pour les sociétés civiles, l'art. 1866 Civ. s'exprime ainsi : « La prorogation d'une société à temps limité ne peut être prouvée que par un écrit revêtu des mêmes formes que le contrat de société. » En effet, disait le tribun Boutteville, « lorsque la société est dissoute, la continuer, la proroger, c'est réellement en contracter une nouvelle. Une convention écrite et toutes les formes nécessaires le sont donc également pour la seconde. »

3. Des termes de l'art. 1866 semblerait résulter, pour ceux qui prorogent leur société, l'obligation d'employer un acte identiquement semblable à l'acte constitutif : par exemple, un acte sous seing privé, si c'est une convention sous seing privé qui a fondé la société ; un acte authentique, si c'est un acte authentique qui l'a etablie. Mais telle n'a pu être l'intention réelle du législateur ; et ce qu'il a voulu, en effet, c'est seulement que les formes établies par la loi pour les constitutions des sociétés fussent seules reçues pour constater leur prorogation. C'est ce qui résulte assez de la manière dont s'est exprimé Boutteville. Duranton, 17, 462. Duvergier, *du Contrat de société*, 416. Cass., 11 déc. 1825.

4. Quant aux sociétés commerciales, l'art. 46 Comm. s'exprime ainsi : — « Toute continuation de société, après son terme expiré, sera constatée par une déclaration des coassociés. — Cette déclaration, et tous actes portant dissolution de société avant le terme fixé pour sa durée par l'acte qui l'établit, tout changement ou retraite d'associés, sont soumis aux formalités prescrites par les art. 42, 43 et 44. — En cas d'omission de ces formalités, il y aura lieu à l'application des dispositions pénales de l'art. 42, dernier alinéa. »

5. Jugé qu'il suffit que, par un nouvel acte publié, des associés aient déclaré vouloir continuer la société pour que cet acte ait pu être regardé, non comme une société nouvelle, mais comme une simple prorogation de l'ancienne. Cass., 19 juin 1834.

6. *Enregistrem.* L'acte portant prorogation d'une société entre les mêmes personnes, et sans aucune autre modification aux conditions de la société primitive enregistrée, n'est passible que du droit fixe de 1 fr., comme acte de complément. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 6.

7. Si quelques modifications sont introduites, quant aux personnes ou aux conditions, autres que la durée de l'association, l'acte de prorogation est sujet au droit de 5 fr. comme société. Arg. L. 28 avr. 1816, art. 45, 2.

V. *Société civile, Société commerciale.*

PROSPECT (SERVITUDE DE). — V. *Servitude.*

PROTECTION. — V. *Sauvegarde.*

PROTESTATION (1). C'est une déclaration contre la fraude, l'oppression, la violence, ou seulement les prétentions de quelqu'un, ou contre une procédure, un jugement ou un acte quelconque. Celui qui fait une telle déclaration *proteste* que ce qui a été fait ou serait fait au contraire ne pourra lui nuire ni préjudicier, et *se réserve* de se pourvoir en temps et lieu contre ce qui fait l'objet de sa protestation. — Dans quelques circonstances, la protestation n'est que l'explication des intentions dans lesquelles un acte ou un fait est accompli, afin de prévenir toute fausse interprétation contre son auteur.

1. Quelquefois les protestations ont lieu avant le fait ou l'acte qui en est l'objet, et quelquefois après. Répert. jur., v° *Protestation.*

2. Par exemple, une femme que son mari contraint à le cautionner peut faire d'avance ses protestations à l'effet de réclamer un jour contre son cautionnement. *Ib.*

2 *bis.* Par exemple encore, on protestait autrefois contre des vœux que l'on se voyait dans la nécessité de faire malgré soi, mais dont on avait l'intention de se faire relever par les voies canoniques. Ferrière, *Parfait notaire,* 9, ch. 9.

3. Mais le plus ordinairement on proteste contre une obligation qu'on a déjà contractée, soit par crainte, soit par force, soit par la fraude du créancier. Répert. jur., *ib.*

4. La protestation, pour être valable, doit être faite aussitôt qu'on a été en liberté de la faire ou que la fraude a été connue. *Ib.*

5. Celle qui n'est que verbale ne sert de rien, à moins qu'elle ne soit faite devant témoins. *Ib.*

6. Les protestations qu'on fait chez un notaire, et qu'on tient secrètes, méritent peu d'attention, à moins qu'elles ne soient appuyées de preuves qui justifient de leur contenu. Aussi le plus sûr est de former sa plainte sur-le-champ, au lieu de faire des protestations qui ne produiraient le plus souvent aucun effet. *Ib.* Massé, l. 13, ch. 8.

7. Lorsqu'on a fait une protestation avant un acte ou un fait quelconque, il peut être utile, dans certaines circonstances, de la réitérer après. On doit le faire surtout si, depuis la protestation, il est arrivé quelque nouvelle circonstance qui puisse aggraver le fait.

8. Il n'est pas besoin de dire que, dans l'acte de protestation, on doit exprimer, outre la chose contre laquelle la protestation est faite, le motif qui y donne lieu.

9. On regarde comme inutiles les protestations faites par une personne qui avait la liberté d'agir autrement qu'elle n'a fait. Répert. jurisp., *loc. cit.*

10. Par suite de ce principe, toute protestation et réserve contraire à la substance même de l'acte où elle est contenue n'est d'aucune considération : *Contra actum protestatio non valet. V.*, entre autres, Toull., 7, 306 et 309.

11. Ainsi, 1° lorsque l'héritier présomptif appelé à une succession fait un acte qui, par sa nature, emporte acceptation, ce serait en vain qu'il déclarerait ou *protesterait* qu'il n'entend pas se porter héritier. — V. *Acte d'héritier,* 56.

12. Mais la protestation ou déclaration qu'on n'entend pas se porter héritier pourrait être utile à l'égard des actes relatifs seulement à l'administration, qui peuvent être ou n'être pas des actes d'héritier, selon l'intention de celui qui les a faits et les circonstances. — V. *Ib.*, 59 et s.

12 *bis.* La protestation doit être faite avant l'acte, ou dans l'acte, ou incontinent après. Lebr., *Succ.*, l. 3, ch. 8, sect. 2. Chab., art. 778, 28.

13. 2° L'héritier bénéficiaire qui fait un compromis perd le bénéfice d'inventaire et devient héritier pur et simple, malgré toute protestation contraire : car, à l'égard des créanciers, il n'a pas la *libre disposition* des biens de la succession. Civ. 803, 805, 806, 1989. Pr. 988, 989, 1003. Merl., Répert., v° *Bénéf. d'inv.,* 26. — V. *Bénéfice d'inventaire,* 202, et *Compromis,* 16.

14. 3° Le créancier d'un capital exigible à terme fixe, qui en consent l'aliénation moyennant une rente que le débiteur lui constitue, stipulerait vainement qu'il n'entend pas faire novation. Poth., *des Oblig.*, 559, § 3. Toull., 7, 281 et 306. — V. *Novation.*

15. 4° Des réserves et protestations contre un acte que l'on exécute spontanément, et que l'on pouvait se dispenser d'exécuter, sont sans force et sans efficacité, comme inconciliables et incompatibles avec l'exécution que l'on poursuit. Civ. 1338. Cass., 27 juill. 1829 et 28 juill. 1829.

16. Si les protestations et réserves contraires à la substance d'un acte sont inutiles, il en est autrement de celles faites contre les demandes ou les prétentions d'un tiers. Celles-ci sont utiles toutes les fois que les demandes ne sont pas accordées, ni les prétentions reconnues fondées; souvent même elles sont nécessaires.

(1) Article de feu M. DAUFRESNE, ancien notaire à Rennes, révisé et mis au courant, pour la présente édition, par l'éditeur.

17. Ainsi, 1° les procès-verbaux de comparution doivent toujours exprimer les réserves et protestations des parties qui ne s'accordent pas. — V. *Procès-verbal de comparution.*

18. 2° On doit terminer les intitulés d'inventaires par les protestations et réserves des parties, toutes les fois que l'une ou plusieurs d'entre elles agissent dans des qualités qui ne peuvent être immédiatement vérifiées et admises par les autres : telles sont surtout les qualités de créancier et de légataire. Il y a lieu également d'exprimer des réserves et protestations dans le cours de l'inventaire, lorsque de nouvelles prétentions sont formées, ou qu'il s'élève des contestations. — V. *Intitulé d'inventaire.*

19. 3° C'est surtout dans les actes de procédure que les protestations et réserves sont nécessaires. Le défaut de protestation est regardé, dans un grand nombre de circonstances, comme acquiescement tacite. — V. *Acquiescement.*

20. Le Code de commerce exige des protestations dans plusieurs circonstances exprimées en l'art. 435.

21. Quant à l'acte de protestation que doit faire le propriétaire d'une lettre de change perdue pour conserver ses droits, — *V.* ci-après *Protestation* (*acte de*).

22. Les officiers publics qui se permettraient de recevoir ou de signifier des protestations contre une loi s'exposeraient à l'animadversion du gouvernement. Un arrêté du gouvernement, en date du 29 niv. an XII, a révoqué de leurs fonctions un notaire qui avait reçu une protestation contre les lois organiques du concordat, et un huissier qui avait signifié la protestation au préfet et à l'évêque. Aujourd'hui la révocation du notaire ne pourrait plus être ainsi prononcée (L. 25 vent. an XI, art. 53) ; mais la suspension, ou même la destitution pourrait être poursuivie devant les tribunaux. *Ib*

23. *Enregistrem.* Les actes de protestation, étant innommés dans les lois sur l'enregistrement, sont passibles du droit fixe de 1 fr. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 51.

24. Ce droit fixe ne peut être dû que sur les *actes* spécialement consacrés à une protestation, et non pour les protestations et réserves exprimées dans d'autres actes, tels que procès-verbaux de comparution, inventaires, etc., où elles ne forment pas des dispositions indépendantes. Arg. Même loi, art. 11.

PROTESTATION (ACTE DE). C'est l'acte que doit faire le propriétaire d'une lettre de change perdue et dont le payement lui est refusé, afin de conserver tous ses droits.

1. Quand on perd une lettre de change non acceptée, on peut en poursuivre le payement sur une 2e, 3e, etc. Comm. 150.

2. Mais si la lettre perdue est revêtue de l'acceptation du tiré, le propriétaire ne peut en exiger le payement sur une 2e, 3e, 4e, etc., qu'en justifiant de la propriété par ses livres, en vertu d'une ordonnance du juge, ou d'un jugement, selon Delvincourt, *Inst. comm.*, 2, 141, et Pardessus, 410, et en donnant caution. Comm. 152.

3. Pour obtenir un nouvel exemplaire de la lettre qu'il a égarée, le porteur doit s'adresser au tireur s'il tient la lettre de lui-même, sinon à son endosseur immédiat, qui doit lui prêter son nom et ses soins pour agir envers son propre endosseur, et ainsi de suite en remontant d'endosseur en endosseur jusqu'au tireur, le tout aux frais du porteur (Comm. 154), ou de l'endosseur qui refuserait de prêter ses soins. Pard., 409.

4. Un endosseur est tenu de cette obligation lors même que le porteur n'aurait pas de recours contre lui faute d'un protêt dans le délai légal. Turin, 9 juill. 1814.

5. Il peut arriver que le porteur ne parvienne pas à se procurer un nouvel exemplaire de la lettre qu'il a perdue. En ce cas, il peut en demander le payement, qu'elle soit acceptée ou non, et l'obtenir sur ordonnance du juge et moyennant une caution dont l'engagement est éteint, de même que dans le cas n° 2, après trois ans écoulés sans demande juridique. Comm. 151, 155.

6. C'est, en cas de refus de payement, sur la demande formée, ou dans les cas qu'on vient de voir, que le propriétaire de la lettre perdue doit faire un acte de protestation pour conserver tous ses droits. Comm. 153.

7. Cet acte doit être fait, comme le protêt, le lendemain de l'échéance de la lettre perdue. Même art. 153.

8. Mais il doit être précédé des formalités prescrites par les art. 151 et 152 Comm., à peine de nullité. Cass., 3 mars 1834.

9. Quoique le Code ne le dise pas expressément, l'acte de protestation peut être fait non-seulement par un huissier et deux témoins, mais encore par un notaire et deux témoins ou par deux notaires. Arg. dud. art.

10. Il faut, au surplus, le notifier aux tireurs et endosseurs dans les formes et délais déterminés pour les notifications de protêt faute de payement. Comm. 53.

11. *Enregistrem.* L'acte de protestation est assujetti au droit fixe de 2 fr. L. 28 avr. 1816, art. 42.

PROTESTATIONS ET RÉSERVES. — V. *Protestation, Réserves.*

PROTÊT (1). C'est l'acte par lequel le porteur d'un effet de commerce fait constater que celui sur qui cet effet est tiré refuse de l'accepter ou de le payer.

---

(1) Article de M. DESTREM, avocat à la cour d'appel de Paris.

1. De là deux sortes de protêts : l'un *faute d'acceptation*, et l'autre *faute de payement*.

2. Et d'abord, sur le protêt *faute d'acceptation*, nous observerons qu'en général le porteur d'une lettre de change n'est tenu d'en requérir l'acceptation qu'autant qu'il croit que cette acceptation est dans son intérêt. Par la même raison, il peut se dispenser de faire un protêt faute d'acceptation. — V. *Lettre de change*, 69 et 84.

3. Mais il doit le faire dans le cas où la loi ou une stipulation l'oblige à requérir l'acceptation. — V. *Ib.*, 70, 72 et 84.

4. Or, le protêt faute d'acceptation doit avoir lieu lorsque le tiré n'accepte qu'une partie de la traite qu'on lui présente. Comm. 124.

5. Alors le porteur doit faire protester l'effet pour la partie non acceptée (*Ib.*). Notez à ce sujet qu'on ne peut forcer le porteur à prendre l'acceptation restreinte par le tiré. Pard., 374.

6. En quelle forme le protêt faute d'acceptation doit-il être fait? Par deux *notaires*, ou par un notaire et deux témoins, ou par un huissier et deux témoins. Il doit contenir la transcription littérale de la lettre de change, des endossements et des recommandations qui y sont indiqués, puis la sommation d'accepter. Il doit aussi énoncer la présence ou l'absence de celui qui doit accepter, le refus d'accepter, les motifs qu'il a donnés de ce refus, sa signature ou sa déclaration de ne pouvoir ou de ne vouloir signer. Comm. 174.

7. Un pareil acte, présentant des formes de rigueur, pourrait, sous ce point de vue, être regardé comme excédant les bornes du ministère des notaires. Toutefois, un simple protêt, n'ayant pour but que de constater légalement le refus d'acceptation ou de payement d'un effet de commerce, et ce refus pouvant être fondé sur des motifs plausibles, cet acte est dans la classe des sommations respectueuses et autres qui participent des juridictions volontaire et contentieuse, et sont de la compétence des notaires. Aussi l'art. 8 du titre 5 de l'ordonnance de 1673 avait déjà attribué à ces officiers la faculté de faire ces sortes d'actes, en sorte que le Code de commerce n'est pas à cet égard introductif d'un droit nouveau.

8. En vain des huissiers se sont adressés à la Chambre des députés, par voie de pétition, pour demander que ces actes leur soient attribués exclusivement, et non plus par concurrence avec les notaires. « Cette concurrence, a dit Gillon, rapporteur de la commission des pétitions, a été établie avec raison par l'art. 173 Comm. Les protêts devant être opérés dans la journée même du lendemain de l'échéance, sous peine de perdre le recours de garantie contre tous les endosseurs, la loi a dû ne pas limiter entre les mains d'un trop petit nombre d'officiers ministériels le pouvoir de rédiger les actes de protêts ; autrement la formalité serait devenue, en quelques occasions, impossible à remplir. » (Séance du 1er mars 1834.)

9. Cependant les notaires usent peu de cette faculté : ils regardent cette sortes d'acte comme étant plus du ministere des huissiers que du leur, et ce n'est guère que dans la ville de Liége que des notaires sont dans l'usage de les faire.

10. Le protêt faute d'acceptation doit être signifié au domicile du tiré s'il est connu, sinon à son dernier domicile. S'il y a une personne indiquée *au besoin*, on doit aussi faire le protêt, et, par le même acte, au domicile de cette personne, à moins qu'elle ne figure parmi les endosseurs. Cass., 24 mars 1829.

11. Enfin, s'il y a fausse indication de domicile, le protêt doit être précédé d'un acte de perquisition. Comm. 173. — V. *Perquisition (acte de)*.

Remarquez que c'est à peine de destitution, dépens, dommages-intérêts envers les parties, que les notaires et les huissiers doivent laisser copie des protêts. Comm. 176. — V. *Destitution*, 8.

12. Il faut observer que le protêt, tenant de la nature de la juridiction contentieuse, est soumis aux dispositions de l'art. 63 Pr., et comme tel il ne pourrait être valablement fait un jour de fête légale, si ce n'est en vertu de la permission du président du tribunal. — V. *Fête*.

13. Quand toutes ces formalités sont remplies, le porteur peut notifier le protêt aux tireur et endosseur, et leur demander solidairement le payement de la lettre, des frais du protêt, et de rechange s'il y a lieu, ou bien les forcer à donner caution que la lettre sera payée à l'échéance. La caution dans ce cas est solidaire, mais seulement avec celui qu'elle a cautionné. Comm. 120.

14. L'original du protêt est remis au porteur de la lettre de change ou du billet à ordre.

15. Les protêts doivent être inscrits par les notaires et les huissiers sur un registre particulier. Comm. 176. — V. *Registre de protêt*.

16. Remarquez que lorsqu'il y a protêt faute d'acceptation, toute personne étrangère à la traite peut l'accepter par intervention, soit pour l'un des signataires, soit pour tous. Comm. 126. — V. *Lettre de change*, 96.

17. Ainsi, l'indiqué *au besoin*, n'étant nullement tenu d'acquitter la traite, a sans contredit ce droit. Pard., 384.

18. *Quid*, si le tiré acceptait par intervention après un protêt faute d'acceptation directe de sa part? Son acceptation par intervention n'autoriserait pas le porteur à réclamer contre les signataires de la traite, ou le payement, ou caution pour le payement : car ce porteur aurait obtenu l'acceptation du tiré que ses cédants lui ont promise. Mais le tiré pourrait, comme tout

autre intervenant, agir contre celui pour lequel il serait intervenu et les signataires antérieurs. Delv., 2, 135. Pard., 384.

19. Tandis que s'il avait accepté directement, il n'aurait recours que contre le tireur, attendu que son acceptation aurait supposé qu'il avait provision à l'égard des endosseurs. Comm. 117. V. *inf.* 36.

20. Quelquefois plusieurs individus veulent accepter par intervention. On préfère d'abord la personne indiquée *au besoin,* et ensuite ceux dont l'acceptation éteint le plus d'engagements. Pard., 385.

21. L'intervenant doit sans délai notifier son acceptation à celui pour qui il est intervenu (Comm. 127), de peur que celui-ci, ignorant que le tiré n'a pas accepté l'effet, envoie à ce dernier le montant nécessaire pour le payer. Pard., 386.

22. L'acceptation par intervention peut être donnée seulement pour partie de la traite, de même que l'acceptation ordinaire. Pard., 387.

23. Quoiqu'il y ait eu acceptation par intervention, même pour la totalité de la traite, le porteur conserve le droit de recourir contre le tireur et les endosseurs, comme si cette intervention n'avait pas eu lieu. La raison en est que la substitution de l'accepteur intervenant au tiré est un changement dont le porteur a droit de ne pas se contenter. Comm. 128. Pard., 387.

24. Mais l'équité veut que le porteur ne puisse réclamer la caution contre le tireur si celui-ci justifie que l'accepteur par intervention a la solvabilité pour servir de caution en matière commerciale. Arg. Civ. 2019. Pard., 387.

25. Quant au protêt *faute de payement* de l'effet à son échéance, le porteur doit faire constater le refus du tiré le lendemain au plus tard du jour où la lettre aurait dû être payée. Comm. 161.

26. C'est ici un acte de rigueur pour le porteur qui veut exercer son recours. On n'en est dispensé ni par le protêt faute d'acceptation, ni par la mort, ni par la faillite du tiré. On n'y peut suppléer par aucun autre acte, si ce n'est par un acte de protestation, en cas de perte de la lettre de change. Comm. 175.

27. Cependant la clause de *retour sans frais* apposée par le tireur sur une lettre de change dispense le porteur de l'obligation de faire protester, pour conserver son recours contre les endosseurs qui ont transféré la lettre de change sans rien changer à cette condition. Cass., 8 avr. 1834.

28. Le protêt faute d'acceptation d'une lettre de change, lorsqu'il est suivi d'une condamnation en payement contre les tireurs et endosseurs passée en force de chose jugée, et ainsi devenue définitive avant l'échéance, rend inutile à cette époque le protêt faute de payement et toutes poursuites ultérieures. Par suite, et malgré l'absence de protêt faute de payement, le porteur conserve son recours contre les tireurs et endosseurs. Cass., 15 juin 1842.

29. Si le lendemain du jour de l'échéance est un jour de fête légale, le protêt doit être fait le jour suivant. Comm. 162.

30. Le porteur *peut* faire ce protêt avant l'échéance, si le tiré tombe en faillite : la traite devient alors exigible, et il peut recourir contre les tireur ou endosseurs, qui ne peuvent se dispenser de payer qu'en donnant caution que la lettre sera payée à l'échéance. Comm. 448.

31. Au reste, le protêt faute de payement est soumis aux mêmes formes que celui faute d'acceptation. Il doit contenir, en outre, la transcription de l'acceptation, la sommation de payer ; et s'il y a eu une acceptation par intervention, on le signifie au domicile de la personne qui l'a donnée. Comm. 173 et 174. V. *sup.* 7 et s.

32. Jugé que le porteur d'une lettre de change n'est point tenu de la présenter ni faire protester aux domiciles indiqués par les endosseurs pour le payement au besoin : il suffit qu'il la fasse protester au besoin indiqué par le tireur. Cass., 24 mars 1829, 3 mars 1834. Paris, 16 fév. 1837.

33. Si le porteur ne reçoit qu'un à-compte sur la traite, les tireur et endosseurs sont libérés d'autant, et il doit faire protester pour le surplus. Comm. 156.

34. Après que le protêt est fait, le payement d'une traite peut avoir lieu de la part d'un tiers *intervenant,* soit pour le tireur, soit pour les endosseurs. Comm. 180.

35. L'intervention et le payement doivent être constatés dans l'acte ou à la suite de l'acte de protêt. *Ib.*

36. Quand il se présente plusieurs individus pour payer une traite par intervention, on doit préférer celui qui opère le plus de libérations. Comm. 159.

37. Ainsi donc on préférera celui sur qui la lettre était originairement tirée, et sur qui le protêt aura été fait faute d'acceptation de sa part. En payant par intervention, il libère le tireur et tous les endosseurs. *Ib.*

38. D'où il suit qu'on ne le préférerait pas s'il ne voulait pas opérer plus de libérations qu'un autre intervenant. Delv., 2, 145.

39. L'effet du payement par intervention varie selon la personne pour laquelle ce payement est fait. S'il est fait pour le compte du tireur, il libère tous les endosseurs ; s'il est pour un endosseur, il y a libération pour les endosseurs subséquents *Ib.*

40. En tous cas, le payeur par intervention est subrogé aux droits du porteur contre celui pour lequel il est intervenu et les endosseurs antérieurs, et il est tenu des mêmes formalités

pour exercer son recours. *Ib.* — V. Delvincourt, 1, 99.

41. Quand, après le protêt, le porteur n'est payé par aucun intervenant, il peut recourir en garantie contre le tireur, les endosseurs et les donneurs d'aval, en leur signifiant le protêt.

42. Le recours doit être fait, ainsi que la notification du protêt, dans un délai plus ou moins long, selon l'éloignement de ceux qu'il assigne et le lieu où la lettre était payable. *V.* sur ce point Comm. 165 et s.

43. Chacun des endosseurs assignés en garantie doit recourir contre ses cédants dans les mêmes délais que le porteur. Comm. 167.

44. Passé ces délais, le porteur est déchu de tout droit contre les endosseurs, qui sont également exposés à la même déchéance pour la même cause à l'égard de leurs cédants. Comm. 168 et 169.

45. La même déchéance a lieu contre le porteur et les endosseurs en faveur du tireur lui-même, mais il faut qu'il justifie qu'il y avait provision à l'échéance de la lettre; et, en ce cas, le porteur ne peut agir que contre le tiré. Comm. 170.

46. Toutefois ni le tireur ni l'endosseur qui a reçu par comptes, compensation ou autrement, à quelque époque que ce soit, les fonds destinés au payement, ne peut pas opposer la déchéance au porteur. *Ib.*

47. Jugé que le porteur ne pourrait se soustraire à la déchéance établie en faveur des endosseurs pour défaut de protêt, quoique la lettre fût fausse. Il ne pourrait en ce cas invoquer l'art. 1693 Civ., d'après lequel le cédant doit garantir l'existence de la créance au moment de la cession. Cass., 17 mars 1829.

48. En ce cas, le porteur pourrait seulement forcer chaque endosseur à prouver l'existence de son cédant immédiat. *Ib.*

49. Le recours du porteur peut avoir lieu à son gré contre le tireur ou l'un des endosseurs individuellement ou collectivement contre tous, et sans préjudice des poursuites qu'il peut diriger contre l'accepteur. Comm. 164. Delvincourt, 1, 102.

50. Le recours dont nous venons de parler peut n'être pas suffisant dans l'intérêt du porteur, qui a dû compter qu'il recevrait le montant de la lettre au lieu désigné pour le payement. On a remédié à cet inconvénient par ce qu'on appelle le rechange. — V. *Rechange*.

51. Les *honoraires* dus aux notaires pour les protêts sont ceux réglés par l'art. 65 du tarif; à quoi il faut ajouter le droit de *visa*. Pr. 68. — V. *Honoraires*, 114.

52. L'huissier (ou le notaire) chargé de faire un protêt n'est responsable de la nullité de cet acte que vis-à-vis du porteur au nom duquel il a protesté, et de qui seul il tenait son mandat. Il n'en est pas responsable vis-à-vis de l'endosseur qui a remboursé le porteur sur le vu du protêt, sans en opposer la nullité. Cass., 17 juil. 1837. — V. *Responsabilité des notaires*.

53 *Timbre*. Les notaires ou huissiers ne peuvent protester un effet négociable ou de commerce non écrit sur papier timbré avant de l'avoir présenté au visa pour timbre, sous peine de supporter personnellement une amende pour chaque contravention. Ils sont tenus, en outre, d'avancer le droit de timbre et les amendes encourues par les souscripteurs, endosseurs et accepteurs, sauf leur recours contre les contrevenants.

54. Il est d'ailleurs défendu aux receveurs, à peine d'amende, d'admettre à la formalité des protêts d'effets négociables, sans se faire représenter ces effets en bonne forme. L. 13 brum. an VII, art. 25 et 26, 4.

55. A la suite du protêt d'un effet de commerce, et sur la même feuille de papier timbré, on peut mettre la dénonciation qui en est faite à l'endosseur : elle en est la suite nécessaire et obligée. Délib. 22 oct. 1807.

56. *Enregistrem*. Les protêts faits par les huissiers, sont, comme les autres exploits, assujettis à l'enregistrement dans le délai de quatre jours, au droit fixe de fr. 1-70. L. 22 frim. an VII, art. 20, et 31 mai 1824.

57. Les lois en vigueur ne contenant aucune disposition relativement aux protêts faits par les notaires, il en résulte que ces actes ne doivent être soumis à l'enregistrement que dans les délais fixés pour les actes notariés, et ne sont passibles que du droit fixe de fr. 1-70. Cass., 1er mars 1825.

58. Les actes de protêt faits par les notaires devraient être enregistrés dans le même délai et être assujettis au même droit d'enregistrement que ceux faits par les huissiers, c'est-à-dire que les uns et les autres devraient être enregistrés dans les quatre jours de leur date, au droit fixe de fr. 1-70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er.

59. Le défaut d'enregistrement dans le délai de quatre jours des actes de protêt faits par les notaires ne donnerait, dans ce cas, plus lieu qu'à l'amende fixée pour les actes des huissiers.

60. Le protêt qui contient signification aux divers endosseurs, et même celui qui contient assignation, n'est passible que d'un seul droit, parce que les souscripteurs et endosseurs sont solidaires, et que l'assignation dérive du protêt. Délib. 28 janv. 1817.

61. Les billets à ordre et autres effets négociables peuvent n'être présentés à l'enregistrement qu'avec les protêts qui en ont été faits. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 6.

62. Les lettres de change peuvent même n'être présentées à l'enregistrement qu'avec l'assignation; mais s'il s'agit du protêt *faute d'acceptation*

d'une lettre de change, l'effet est-il enregistrable lors de la demande en remboursement?

PROTOCOLE. Se dit de l'intitulé des actes, et généralement de tout formulaire. Anciennement ce mot était employé pour désigner les cahiers ou registres de minutes que tenaient les notaires. — V. *Formule, Minute.*

PROTUTEUR. C'est celui qui tient lieu de tuteur, pour gérer des biens dans un lieu éloigné de la tutelle. Civ. 417. — V. *Tutelle.*

[PROVINCE. Division administrative du territoire à la tête, de laquelle est placé un commissaire du roi, sous le nom de gouverneur.

Les intérêts journaliers de la province sont administrés par une députation du conseil, qui a pour mission de s'occuper des intérêts généraux de la province.]

PROVISION. Ce qui est adjugé préalablement à une partie, en attendant le jugement définitif, et sans préjudice des droits réciproques au principat. — *V.* les mots ci-après.

PROVISION ALIMENTAIRE. C'est celle qui s'obtient de la justice en attendant le jugement d'un procès. Civ. 268, 269. Pr. 451, 878, etc. — V. *Aliments, Saisie-arrêt, Séparation,* etc.

PROVISION (EXÉCUTION PROVISOIRE). Il y a des actes et des jugements qui sont exécutoires par provision, quoiqu'ils soient attaqués de nullité ou pour être réformés. — V. *Exécution des actes et jugements.*

PROVISION (LETTRE DE CHANGE). Dans l'acception commerciale, le mot provision s'entend de l'existence, entre les mains de celui sur qui une lettre de change est tirée, des fonds nécessaires pour son payement. Comm. 115 et s. — V. *Lettre de change.*

PROVISIONS D'OFFICE. C'est le nom qu'on donnait autrefois aux patentes, lettres de chancellerie obtenues du roi, à l'effet de posséder une charge de judicature, de finance ou autre. — V. *Office.*

PROVISIONS DE MÉNAGE. — V. *Autorisation maritale, Préposé.*

PROXÉNETE. C'est celui qui s'entremet pour la conclusion d'un marché. — V. *Mandat, Préposé.*

PRUD'HOMME (1). Le titre de prud'hommes se donnait souvent autrefois à des experts nommés par la justice ou par des parties. Aujourd'hui ce titre est réservé aux membres des conseils dits *conseils de prud'hommes*, qui forment une juridiction composée de négociants-fabricants, de chefs d'ateliers et ouvriers, établie dans les principales villes de commerce pour la police des manufactures et la surveillance des ouvriers.

1. Les conseils de prud'hommes de la *première espèce* sont chargés de veiller à l'exécution des mesures conservatoires de la propriété des marques sur les produits des fabriques et des dessins d'étoffes, et de constater les contraventions concernant les fabriques, les soustractions de matières faites par les ouvriers et les infidélités commises par les teinturiers. L. 18 mars 1806. Déc. 11 juin 1809. Pard., 108.

2. Ils sont aussi chargés de terminer par la voie de la conciliation, et, s'ils ne peuvent y parvenir, de juger les contestations de toute valeur qui s'élèvent soit entre des fabricants et des ouvriers, soit entre des chefs d'atelier et des compagnons ou apprentis. Loi du 18 mars 1806, art. 6. Décr. du 11 juin 1809, art. 23.

3. Les conciliations se font dans un *bureau particulier*. Les jugements sont rendus par un *bureau général*, sur le renvoi du premier de ces bureaux, quand les parties n'ont pu s'arranger. *Ib.*

4. La juridiction des prud'hommes est exceptionnelle. Ils peuvent statuer uniquement entre les personnes dont nous venons de parler, établies dans les lieux pour lesquels ils sont institués, et sur les conventions de ces personnes concernant la branche d'industrie qu'elles exploitent. Décr. du 11 juin 1809, art. 10, et du 12 avr. 1811, art. 4. Cass., 5 juill. 1821.

5. Il faut, en un mot, que l'affaire soit commerciale par sa nature, entre des fabricants ou entre des fabricants et leurs ouvriers, et qu'elle naisse des rapports particuliers qu'ont établis l'industrie de l'un et l'usage que l'autre en fait pour son commerce. Ainsi un fabricant de draps ne pourrait point être poursuivi devant les prud'hommes en payement de la laine qu'il a achetée, ou, s'il a vendu du drap à un débitant, les prud'hommes ne connaîtraient point de la livraison de ce qu'il a promis. Pard., 1420.

6. La procédure à suivre devant les conseils de prud'hommes est très-sommaire; on ne peut y signifier aucune défense. *V.* le décret du 11 juin 1809, art. 29 et s., et Pard., 1426.

7. Leurs décisions sont exécutoires par provision et sans caution jusqu'à concurrence de 300 fr., nonobstant appel; elles le sont aussi au-dessus de cette somme, mais en fournissant caution. Art. 3 du décret du 3 août 1810.

8. L'appel n'en est recevable qu'autant qu'il s'agit d'une somme au-dessus de 100 fr. On doit le porter au tribunal de commerce de l'arrondissement, et, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, au tribunal civil. *Ib.*, art. 2.

9. Non-seulement les prud'hommes peuvent statuer sur les contestations dont on vient de parler, mais ils peuvent aussi connaître des délits tendants à troubler l'ordre et la discipline des ateliers, et des manquements graves des apprentis envers leurs maîtres. La loi du 9 avril 1842 détermine quelles peines ils peuvent prononcer.

(1) Article de M. DESTREM, avocat à la cour d'appel de Paris.

10. Quant à l'organisation des conseils de prud'hommes, *V.* le décret du 11 juin 1809, et surtout la loi de création du 18 mars 1806 pour la ville de Lyon, qui est le type de toutes les autres, sur les conseils établis postérieurement.

11. *Timbre et enregistrement.* Les assignations et tous autres exploits devant les prud'hommes ne sont plus passibles du droit fixe de 50 cent.

12. Les jugements des conseils de prud'hommes s'étaient assimilés aux jugements rendus par les juges de paix, pour la quotité du droit d'enregistrement; depuis il a été décidé que l'enregistrement a lieu *gratis.* — V. *Jugement*, 317 et 377.

13. Les actes constatant le dépôt au secrétariat du conseil des prud'hommes des dessins de fabriques sont exempts du timbre et de l'enregistrement, et ne doivent pas être inscrits au répertoire que le secrétaire doit tenir pour les actes soumis à l'enregistrement. Quant aux certificats des secrétaires, délivrés pour constater le dépôt, ils doivent être portés au répertoire et enregistrés *gratis.* Ces dispositions s'appliquent aux actes rédigés par les greffiers des tribunaux de commerce, lorsqu'il n'existe pas de conseil de prud'hommes.

PUBERTÉ. La puberté, mot qui vient du latin *pubes*, est l'âge auquel un enfant peut, dans l'ordre naturel, contracter mariage, et dans l'ordre civil faire certains actes d'administration. Un individu est *pubère* ou *impubère*, selon qu'il a ou n'a pas atteint cet âge. Autrefois, l'âge de puberté était fixé, pour les mâles à quatorze ans accomplis, et pour les filles à douze. Mais cet âge est reculé pour les mâles à dix-huit ans accomplis, et pour les filles à quinze ans aussi accomplis. Civ. 144. — V. *Mariage.*

V. *Minorité.*

PUBLICATION. — V. *Adjudication, Bannies, Chambre des notaires, Loi, Tableau des interdits, Vente judiciaire.*

PUBLICATION DE TESTAMENT. — V. *Acte de publication.*

PUINÉ. — V. *Aînesse, Cadet.*

PUISAGE. C'est le droit de puiser de l'eau au puits, à la citerne, mare ou fontaine d'autrui.

1. C'est ici un droit réel adhérent au fonds (*L.* 20, D. lib. 8, tit. 3). Il est, comme celui de prise d'eau (avec lequel il peut se confondre), au nombre des servitudes discontinues dont il est parlé dans l'art. 688 Civ.

2. Il ne peut aujourd'hui s'acquérir que par *titres*, sans qu'on puisse invoquer la possession immémoriale (Civ. 691). Daviel, *des Cours d'eau*, 954.

3. Toutefois cette disposition n'a point d'effet rétroactif; elle ne porte point atteinte au droit acquis avant le Code. Ainsi, ceux qui jouissent aujourd'hui de cette servitude, par l'effet d'une *possession* que l'usage des lieux avait consacrée comme *titre*, ne peuvent être troublés dans leur jouissance. Fourn. — V. *Possession immémoriale, Puits.*

4. Il est souvent difficile de distinguer la servitude de puisage d'avec le droit de communauté dans un puits. Quand une partie ne peut justifier régulièrement du droit de puisage, elle allègue un droit de ce copropriété. « Les magistrats, dit Daviel, 907, doivent alors soigneusement examiner les titres, et, s'ils sont muets, peser non moins soigneusement les faits allégués. S'ils se réduisent à des actes de puisage, il faut les écarter : ils doivent être considérés comme étant de pure tolérance ou de familiarité. La situation du puits, la possession du terrain qui l'environne, les travaux qui y auraient été pratiqués par l'une ou par l'autre des parties, doivent presque toujours fournir dans le silence des titres, les moyens de décision. »

5. Celui qui doit la servitude de passage est aussi tenu, comme accessoire, de fournir le droit de passage pour l'accès du puits ou de la fontaine. Ce passage, lorsqu'il n'est pas déterminé par les titres, doit être exercé par l'endroit où le trajet est le plus court et le moins onéreux. *L.* 3, D. *de servit. rust. præd.* Daviel, 949. — Le propriétaire du droit peut exiger une clef des portes, lorsque le puits ou la fontaine sont enfermés dans un enclos. Daviel, *ib.*

6. On ne peut puiser continuellement de l'eau, de manière à tarir le puits ou la fontaine et à la rendre inutile au propriétaire. Le droit peut être réduit *ad legitimum modum.* Arg. L. 3, *de aquæd.* Garn., *Régime des eaux*, 142. Daviel, 948.

7. Il ne serait pas interdit sans doute au copropriétaire d'un puits d'établir une pompe de son côté. Cela ne fait point de tort au voisin, et n'a d'autre but que de faciliter le puisage.

8. Est-il permis de passer et repasser dans une cour, à toute heure de nuit, pour puiser de l'eau? Il paraît certain que non (*L. iter* D. *comm. præd.*) : aussi il est arrivé qu'on a fait régler l'heure à compter de laquelle et jusqu'à laquelle le droit devra s'exercer. Garn., *loc. cit.* Daviel, *ib.*

9. Le droit de curer au besoin le puits, la fontaine ou la mare où s'exerce le puisage, est une faculté accessoire de l'exercice de la servitude. Cout. de Normandie, 621. Daviel, 949.

10. Les frais d'entretien du puits doivent être supportés en commun par les cousagers. Daviel, 950.

11. Lorsque entre des copartageants, la servitude de puisage (ou de lavoir) à une fontaine a été stipulée au profit d'un des lots composé d'habitation et de terres labourables, l'acquéreur à titre singulier des terres en labour composant ce lot peut-il revendiquer le droit de puisage? La négative a été jugée par un arrêt de la cour de

Rouen, du 26 juill. 1811, rapporté par Daviel, 952.

12. Le droit de puisage peut s'éteindre par le défaut d'usage pendant trente ans. Civ. 706.

13. Il peut encore se perdre par l'interversion des jours, des heures et même des lieux auxquels il est limité, soit par le titre, soit par un jugement. Par exemple, si celui qui a le droit de puisage durant la nuit l'a exercé durant le jour et pendant le temps requis pour prescrire, il a perdu le droit dont il n'a pas usé. Arg. Civ. 708. Fournel. Pard., 304

14. Par exemple encore, ayant dans votre champ deux fontaines, vous m'accordez le droit de puisage sur l'une : au lieu d'aller à cette fontaine, j'exerce ma prise d'eau sur l'autre. A l'expiration du délai utile à la prescription, j'ai perdu mon droit de puisage. *L.* 18, D. *quemadm. servit. amitt* Fourn. Pard., *ib.*

15. La perte du droit de puisage entraîne celle du droit de passage, qui n'était qu'accessoire. Fourn. Pard., *ib.*

V. *Abreuvoir, Eau, Lavoir, Puits, Servitude.*

PUISSANCE D'AUTRUI.

Certaines personnes sont sous la puissance d'autrui : tels sont les mineurs, les interdits, les femmes mariées; tels sont encore, en certains pays, les esclaves. — V. *Esclavage, Femme, Interdit, Mineur.*

V. *Personne.*

PUISSANCE CIVILE, TEMPORELLE. — V. *Libertés de l'Église gallicane.*

PUISSANCE MARITALE. C'est l'autorité qui est attribuée au mari sur la personne et les biens de sa femme.

1. Par l'ancien droit romain, la puissance qu'un père de famille avait sur la personne de sa femme était immense : elle était la même que celle qu'il avait sur ses enfants et ses esclaves. V. Poth, *Traité de la puissance du mari,* art. 1.

2. Elle produit encore, dans notre droit, des effets remarquables.

3. Les uns regardent la *personne* de la femme; les autres concernent ses *biens.* Civ. 213.

4. Le premier droit d'un mari sur la personne de sa femme est de l'obliger à partager sa demeure, partout où il juge à propos d'aller s'établir. Civ. 214.

5. Quels moyens les tribunaux peuvent-ils employer pour forcer l'un des époux à habiter avec l'autre? — V. *Femme, Mariage.*

6. Un autre droit du mari sur la personne de sa femme est qu'elle ne peut passer aucun acte sans son autorisation. — V. *Autorisation maritale.*

7. Quant aux effets de la puissance maritale par rapport aux biens de la femme, il faut distinguer :

8. L'administration des biens de la femme appartient au mari (Civ. 1428 et 1549), qui d'ailleurs en perçoit les revenus pour satisfaire aux charges du mariage. Art. 1401 et 1409. — V. *Communauté de biens.*

9. Cependant cette règle reçoit deux exceptions :

10. L'une, pour le cas où les époux sont séparés de biens. Civ. 1449 et 1536. — V. *Séparation de biens.*

11. L'autre, pour le cas où ils sont mariés sous le régime dotal, et où la femme a des biens paraphernaux. Civ 1576. — V. *Paraphernaux.*

12. Le mari n'a pas le pouvoir d'aliéner les biens propres de la femme. Il faut qu'elle concoure à la vente. Civ. 1428. — V. *Communauté de biens.*

13. Et si le mariage a eu lieu sous le régime dotal, les biens *dotaux* ne peuvent être aliénés que dans les cas prévus par la loi et avec les formalités qu'elle prescrit. Civ. 1554 et s. — V. *Régime dotal.*

14. Le mari a l'exercice des actions mobilières et possessoires qui concernent les biens propres ou dotaux de sa femme. Civ. 1428. — V. *Communauté de biens.*

15. La puissance maritale suspend-elle, en faveur de la femme, la prescription qui courrait contre elle si elle est libre? *V.* Civ. 2254 et s., et *Prescription.*

V. *Autorisation maritale, Femme, Mari, Mariage.*

PUISSANCE PATERNELLE (1). Ces expressions servent à désigner l'autorité que les pères et mères exercent sur la personne et les biens de leurs enfants.

1. C'est une magistrature domestique qui a existé dans tous les temps et dans tous les lieux. A Rome, c'était un pouvoir absolu. Les pères avaient droit de vie et de mort sur leurs enfants. Ils avaient donc la libre disposition de leurs biens et de leur liberté. Cependant cette grande autorité fut insensiblement diminuée, et réduite à une correction modérée. *Nam patria potestas in pietate, non in atrocitate, debet consistere* (*L.* 3, C. *de patria potestate*). La femme alors n'avait pas l'exercice de la puissance. Elle était seule abandonnée au mari. — V. *Puissance maritale.*

2. Dans les pays de droit écrit, la puissauce paternelle avait conservé une grande étendue, quoiqu'elle eût perdu son ancienne rigueur.

3. Elle était tellement faible dans les pays coutumiers, qu'on y tenait pour maxime que *droit de puissance paternelle n'a lieu.* Loisel, l. 1, tit. 1, règl. 37.

4. Aujourd'hui, la puissance paternelle semble rétablie sur ses véritables fondements. Elle a été définie par l'orateur du gouvernement : un droit fondé sur la nature et sur la loi, qui donne

(1) Article de M. ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, juge au tribunal civil de la Seine.

au père et à la mère, pendant un temps déterminé et sous certaines conditions, l'administration et la jouissance des biens de leurs enfants, et la surveillance de leur personne.

5. Cette puissance appartient au père et à la mère ; mais durant le mariage le père en jouit à l'exclusion de la mère. Civ. 373.

6. Toutefois la jouissance de la puissance paternelle cesse d'être exclusive en la personne du père lorsque, par une disposition spéciale, la loi accorde à la mère des droits égaux à ceux du père. *V.* Civ. 148, 151, 184, 191, 346 et 361.

7. Ce n'est pas tout : lorsque le père est, par suite d'une condamnation, privé de la puissance paternelle (Pén. 334 et 335); lorsqu'il se trouve pour cause d'absence (V. *Absence*, § 10), ou à raison d'une infirmité intellectuelle, dans l'impossibilité de l'exercer, cette puissance ainsi que les droits qui y sont attachés passent à la mère, même durant le mariage, à l'exception cependant de l'usufruit légal qui y est attaché. Delv., 1, 245. Zachariæ, 3, 674.

8. La mère qui se remarie ne perd pas sa puissance sur la personne de ses enfants. Bera, *Plaidoyers,* 791.

9. En conséquence, il a été jugé que, nonobstant son convol, elle conserve le droit de diriger l'éducation de son enfant, à l'exclusion du tuteur étranger donné à cet enfant. — V. *Éducation,* 10.

10. C'est elle qui, sans avoir besoin de l'autorisation de son nouveau mari, consent au mariage de son enfant du premier lit. — V. *Consentement à mariage.*

11. Elle peut de même l'émanciper sans cette autorisation. — V. *Émancipation,* 10.

12. Toutefois, la cour de cassation, ayant à faire l'application de l'art. 333 Pén., a décidé nombre de fois que si la mère ne perd pas l'autorité que la loi lui donne sur ses enfants mineurs, son second mari partage cette autorité. Ce sont les termes d'un dernier arrêt du 26 septembre 1839.

13. Ce qu'il semble vrai de dire, c'est que le mari, cotuteur ou non, étant responsable de la mauvaise gestion de la tutelle des enfants du premier mariage (Civ. 395 et 396), doit avoir le droit de veiller à la conservation de leurs biens, et particulièrement de s'immiscer dans toutes les dépenses qu'exige leur éducation ; que, par suite, son concours est nécessaire pour les engagements que la mère voudrait contracter et qui auraient cet objet. Magnin, *des Minorités,* 1, 227.

14. Les père et mère *naturels* ont-ils la puissance paternelle sur leur enfant légalement reconnu? L'ont-ils, du moins, dans toute sa plénitude et avec tous les effets qui en dérivent? — V. *Enfant naturel,* 56.

15. Quant aux enfants *adoptifs*, ils restent sous la puissance paternelle de leurs père et mère, qui seuls ont le droit de consentir à leur mariage et de les émanciper. — V. *Adoption,* 43.

16. La puissance paternelle ne passe pas aux ascendants, qui n'ont que la tutelle de leurs petits-enfants mineurs dans le cas où un tuteur n'aurait pas été choisi par les père et mère. — V. *Tutelle.*

17. Les devoirs généraux que suppose la puissance paternelle sont, de la part des enfants, qu'ils doivent à tout âge honneur et respect à leurs père et mère (Civ. 371). D'où l'on a conclu que la puissance paternelle ne cesse jamais entièrement que par la mort. Toullier, 1046. V. *inf.* 37.

18. L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père. Civ. 374.

19. Jugé qu'un enfant qui a quitté la maison de son père est non recevable à réclamer des aliments, quand même il alléguerait qu'il recevait des mauvais traitements dans la maison paternelle. Caen, 31 déc. 1811.

20. Cependant l'enfant peut quitter la maison paternelle pour enrôlement volontaire à dix-huit ans. Civ. 374. — V. *Recrutement.*

21. Après la majorité, la puissance paternelle n'est plus que de conseil et d'assistance. L'enfant ne peut ni se marier, ni s'engager dans les liens de l'adoption, sans avoir obtenu le consentement de ses père et mère, ou du moins sans les avoir consultés. — V. *Acte respectueux* et *Adoption.*

22. L'exercice de la puissance paternelle suppose nécessairement un droit de *correction.* Ce droit est établi et organisé de la manière suivante :

23. Lorsque l'enfant n'a pas atteint sa seizième année, le père peut le faire enfermer pendant un mois. Le président du tribunal civil doit, sur sa réquisition, délivrer l'ordre d'arrestation. Civ. 376.

24. S'il a plus de seize ans, sa détention peut être de six mois au plus; mais elle est facultative de la part du président, qui, sur la requête du père, prononce son emprisonnement, après en avoir conféré avec le ministère public. Civ. 377.

25. Aucune formalité n'est exigée de la part du père; il doit seulement se soumettre à fournir les aliments. Il demeure toujours maître d'abréger le temps de détention. Le législateur n'a point voulu bannir l'indulgence et le pardon du cœur des pères.

26. L'emprisonnement ne peut avoir lieu sans l'autorisation du président, dans les trois cas suivants : 1° si le père est remarié; 2° si l'enfant a des biens personnels, et 3° s'il exerce un état. L'enfant ainsi détenu peut appeler de l'ordonnance devant le premier président de la cour d'appel, par l'intermédiaire du procureur général. Civ. 380 et 382.

27. Lorsque la mère exerce la puissance paternelle, elle agit par voie de réquisition, quel

que soit l'âge de l'enfant; et encore faut-il qu'elle soit assistée de deux parents, et à leur défaut de deux amis. Civ. 381. Toull., sur ledit article.

28. Si la veuve se remariait, elle perdrait le droit de faire détenir son enfant, de crainte que cette faculté ne fût exercée par le nouvel époux. Toull., 378.

29. De leur côté, les pères et mères doivent diriger l'éducation de leurs enfants. Civ. 203. — V. *Éducation.*

30. Nous avons parlé ailleurs des aliments que se doivent réciproquement les pères et mères et les enfants. — V. *Aliments.*

31. C'est une conséquence de la puissance paternelle que le père est, durant le mariage, *administrateur* des biens personnels de ses enfants mineurs. Civ. 389. — V. *Administration légale.*

32 Il n'en résulte pas d'hypothèque légale sur ses biens — V. *Ib.*, 14.

33. Un droit important attaché à la puissance paternelle, c'est celui d'*usufruit légal* accordé au survivant des pères et mère sur les biens des enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans, ou l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant cet âge. Civ. 384.

34. Ce droit a néanmoins des charges. Civ. 385. — V. *Usufruit légal.*

35. Peut-on, en faisant une donation ou un legs à des enfants mineurs, imposer des conditions qui tendent à diminuer ou restreindre les droits de la puissance paternelle?

Non. «La puissance paternelle, dit Proudhon, *de l'Usuf.*, 218, est un véritable droit dans les père et mère, droit qu'ils ne tiennent que de la nature et de la loi; nul ne pourrait donc le leur ôter de son autorité privée... »

36. Ainsi, cette autorité ayant pour objet immédiat et principal le gouvernement de la personne des enfants, l'on ferait un vain commandement si, en exerçant sa libéralité envers un enfant mineur, un testateur ordonnait qu'un autre que le père aurait le soin et la direction de la personne du donataire. Proudh., *ib.* Parlem. de Paris, 9 fév. 1764.

37. Mais lorsqu'on fait une donation ou un legs à un mineur, est-il interdit de stipuler que ses père et mère n'auront pas l'administration des biens donnés, en confiant cette administration à un tiers jusqu'à la majorité ou émancipation de l'enfant?

Cette question est controversée. Toutefois, nous croyons avoir établi, avec la majorité des auteurs et des arrêts, qu'une pareille clause n'a rien de contraire aux lois ni aux mœurs, et qu'ainsi elle doit être maintenue. Proud., 240 et s. Delv., 1, 273. Vaz., *du Mariage*, 458. Dur., 3, 375. Paris, 24 mars 1812. Cass., 11 nov. 1828, 30 avr. 1833. Nîmes, 20 déc. 1837. *Contr.* Toull., 2, 1068. Besançon, 15 nov. 1807, et Caen, 11 août 1825.

38. Remarquez d'ailleurs qu'il a toujours été permis au testateur de faire un legs au fils de famille sous la condition que le père n'en aurait pas l'usufruit. Nov. 117. Civ. 387.

39 De là, lorsque le legs d'une somme d'argent a été fait à un mineur, à la condition que le placement en serait fait par une personne désignée, le père du mineur ne peut demander qu'on lui remette le capital, ou du moins ses intérêts.

[(40. En cédant son office, un notaire ne peut interdire à ses enfants mineurs la faculté d'exercer un jour les fonctions de notaire dans la même résidence. — V. *Office,* 189.)]

41. Il est incontestable que le père doit rendre compte à ses enfants de tous les fruits qu'il a perçus des biens dont il n'avait pas l'usufruit, et de ceux qu'il a perçus de leurs autres biens depuis qu'ils ont été affranchis de la puissance paternelle. Civ. 389. — V. *Compte d'administration légale* et *Émancipation.*

42. Quelle est la prescription dont le père pourrait faire usage pour repousser l'action de ses enfants quand ils viennent lui demander compte du revenu de leurs biens dont il n'avait pas l'usufruit? — V. *Compte d'administration légale,* 4.

43. Aux termes de l'art. 1184 Civ., les père et mère sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux, à moins qu'ils ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à la responsabilité.

44. Il en est de même en matière criminelle, correctionnelle ou de police; mais jamais, à moins de complicité et d'une disposition de loi spéciale, ils ne peuvent être condamnés à payer l'amende encourue par leur enfant délinquant. Cass., 25 fév. 1820. — V. *Responsabilité.*

45. Les causes qui font cesser la puissance paternelle sont, indépendamment de celle que nous avons indiquée plus haut, 7, la majorité, le mariage, l'émancipation et la mort. — *V.* ces mots.

46. Lorsque l'enfant émancipé donne lieu, par sa conduite, à la révocation de son émancipation, et qu'elle est prononcée contre lui avant qu'il ait atteint ses dix-huit ans, l'usufruit légal doit-il revivre sur ses biens? — V. *Usufruit légal.*

47. Quels sont, en ce qui concerne la puissance paternelle, les effets de la restitution de justice du père qui avait encouru les peines qui remplacent la mort civile? — V. *Ib.*

V. *Enfant, Père et mère, Usufruit légal.*

PUITS. Trou creusé en terre jusqu'à la profondeur de l'eau, ordinairement revêtu de pierres en dedans.

1. Un puits ne peut être établi que par le propriétaire de la source. Le propriétaire inférieur ne pourrait en creuser un dans le lit ordi-

naire du cours d'eau, puisqu'il l'intercepterait. Il ne pourrait, à l'aide d'une dérivation, en creuser au milieu de ses terres qu'autant qu'il n'en résulterait aucun dommage pour les autres riverains ; et ce ne serait pas un puits qu'il établirait, puisque nous supposons qu'il n'est pas propriétaire de la source, mais un simple réservoir. Garn., *Régime des eaux,* 124.

2. Quelles sont les précautions et les distances à observer pour la construction d'un puits?

L'art. 674 Civ. renvoie à ce sujet aux usages locaux. On trouvera dans les *Lois des bâtiments* de Desgodets et Lepage des principes généraux qui aideront dans l'interprétation de ces usages.

Voici ce que portait l'art. 191 de la cout. de Paris · « Qui veut faire aisances de privés ou puits contre un mur mitoyen doit faire un contre-mur d'un pied d'épaisseur, où il y a de chacun côté, puits d'un côté, et aisances de l'autre, il suffit qu'il y ait quatre pieds de maçonnerie d'épaisseur entre deux, comprenant les épaisseurs des murs d'une part et d'autre; mais entre deux puits suffisent trois pieds pour le moins. » — V. *Construction,* 105.

3. Ajoutons que nul ne peut, sauf autorisation, creuser un puits à moins de cent mètres des cimetières. Les puits existants dans cette distance peuvent être comblés, en vertu d'une ordonnance administrative, sur la demande de la police locale. Décr. 7 mars 1808, art. 1.

4. Il n'est pas permis de déroger par des conventions particulières aux règlements qui prescrivent les précautions à observer pour la construction des puits. Garn., 131.

5. Remarquez, d'ailleurs, que lors même qu'un puits a été construit à la distance et avec les précautions voulues par la loi, s'il en résulte par la suite quelque dommage pour les voisins, le propriétaire du puits en doit la réparation. Garn., 132. Daviel, *des Cours d'eau,* 904.

6. Un propriétaire qui fait creuser un puits dans son fonds est tenu de le couvrir et de l'enclore pour éviter les accidents. Garn., 136.

7. Lorsqu'un entrepreneur s'est obligé à creuser un puits, il doit fournir au moins deux pieds d'eau aux plus basses eaux. En effet, quand on parle d'un puits, cela s'entend qu'il y tienne l'eau, et en telle quantité que l'on puisse en tirer : autrement, ce ne serait, au lieu d'un puits, qu'un trou ou qu'une fosse. Camus, sur Paris, art. 191, 13. Daviel, 905.

8. Si un locataire avait loué une maison où il y eût apparence d'un puits, mais que le puits fût sans eau ou l'eau infectée, il pourrait contraindre le propriétaire à lui fournir un puits avec de l'eau non corrompue, c'est-à-dire un puits bien conditionné, ou demander sinon la résolution du bail, au moins une diminution proportionnelle de son loyer. Camus et Daviel, *ib.*

9. Comment doit s'établir la propriété d'un puits? Voici ce que dit à ce sujet Garnier, 139 : « Lorsque les actes n'expliquent pas à quel titre un voisin a droit au puits, il faut consulter les localités. Si le terrain qui l'entoure est la propriété d'un seul, l'autre n'a qu'un droit de servitude ; mais si le terrain est commun ou situé entre les héritages respectifs, sans que les titres ou la possession et la prescription en confèrent la propriété exclusive à l'un des deux, le puits est une copropriété. » Toutefois, — V. *Puisage,* 1.

Jugé que le droit de puiser de l'eau au puits appartenant à un tiers est une servitude discontinue non apparente qui, sous le Code civil, ne peut s'acquérir que par titres ; tellement que si l'on excipe d'une possession immémoriale, il faut qu'elle soit acquise avant le Code. Bordeaux, 28 juin 1839. — V. *Possession immémoriale.*

10. Les réparations à faire à un puits doivent être supportées par tous ceux qui y ont droit de puisage. Garn., 143. Daviel, 908. — V. *Curage, Réparations.*

11. Mais celui qui renonce à son droit est affranchi des réparations présentes et futures. Arg. Civ. 656. Garn. et Daviel, *ib.* — V. *Abandon de mitoyenneté.*

12. Le fermier a, quant à la jouissance, le même droit que le propriétaire, mais il n'est point obligé aux grosses réparations ni au curage du puits. Civ. 1720 et 1756.

13. Ceux qui causent des infiltrations préjudiciables aux eaux des puits sont responsables du dommage. Daviel, 909.

14. La vente d'une maison dont un puits dépend comprend celle de ce puits avec ses cordes, poulies, roues et seaux. Garn., 140.

V. *Puisage, Servitude.*

PUPILLE. Ce mot est employé pour désigner le mineur qui est sous l'autorité d'un tuteur. — V. *Mineur, Tutelle.*

PUR. Terme de droit dont le sens est opposé à *condition.* Ainsi il y a le *legs pur,* bien différent du legs *conditionnel.* — V. *Condition.*

PUR ET SIMPLE. Ces termes s'emploient généralement pour exprimer tout ce qui n'est grevé d'aucune charge ni condition : ainsi l'on appelle main-levée pure et simple celle qui est définitive et sans restriction ; quittance pure et simple, celle qui ne contient pas de réserve, etc.

PURGE DES CAUTIONNEMENTS DES TITULAIRES. On emploie ces termes pour désigner les formalités à observer par un titulaire (ou ses héritiers), pour obtenir, après la cessation de ses fonctions, le remboursement de son cautionnement. L. 25 niv. an XIII, art. 4 et 7. — V. *Cautionnement de titulaire,* 106, et *Déclaration de cessation de fonction.*

PURGE DES HYPOTHÈQUES(1). Termes employés

(1) Article de M. ROLLAND DE VILLARGUES fils, juge suppléant au tribunal civil de la Seine.

pour désigner la procédure prescrite par la loi, afin d'affranchir les immeubles des priviléges et hypothèques.

1. La faculté de purger les hypothèques ordinaires et celles légales est établie en faveur de tout acquéreur, quelle que soit la nature de son titre, gratuit ou onéreux. Arg. Civ. 2181.

2. Mais il y a exception à cette règle :

1° Lorsque l'acquéreur est tenu personnellement de supporter ces mêmes hypothèques, ce qui arriverait s'il n'acquérait qu'en vertu d'un titre universel, par exemple, par institution d'héritier, ou si son contrat le soumettait expressément à cette charge. Déjà on est entré dans quelques détails à ce sujet v° *Délaissement par hypothèque.* On y reviendra surtout v° *Transcription.*

3. 2° Lorsque l'adjudication a eu lieu, par suite de licitation, au profit d'un cohéritier, parce que l'héritier adjudicataire est censé avoir succédé seul à l'immeuble, et son prix devient une soulte mobilière. — V. *Licitation*, 101 et s., et *Transcription.*

4. 3° Lorsqu'elle a été faite par suite d'expropriation forcée, dont les formalités suppléent nécessairement à celles de la purge, puisqu'elles ont pour résultat de mettre les créanciers inscrits en présence, et ainsi de régler le prix avec eux. — V. *Transcription.*

5. Si cependant la sommation prescrite par l'art. 692 Pr. n'avait pas été faite à un créancier inscrit, l'adjudication sur expropriation forcée ne purgerait pas son hypothèque, et l'adjudicataire serait obligé de remplir les formalités de la purge. Tropl., *des Hypoth.*, 907.

6. L'exception dont on vient de parler ne s'étend pas aux hypothèques légales non inscrites des femmes et des mineurs, qui ne peuvent être, dans tous les cas, purgées que par l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 2193 et suiv. Civ. — V. *Expropriation forcée*, 100 et suiv., *Purge des hypothèques légales.*

7. 4° Enfin, lorsque l'adjudication a eu lieu à la suite de surenchère sur vente volontaire : car cette adjudication doit être assimilée, sous ce rapport, à celle qui est prononcée sur expropriation forcée; comme celle-ci, elle est faite sous la surveillance de tous les créanciers inscrits, qui ont été mis en éveil par l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2183 Civ. Tropl., *ib.*, 908.

8. Les autres aliénations qui ont lieu en justice ne purgent pas les hypothèques. Ainsi, les formalités de la purge sont applicables aux adjudications des biens des mineurs, des interdits et autres incapables faites judiciairement.

Dans ces sortes de ventes, en effet, les créanciers hypothécaires ne sont pas appelés, ils n'y sont pas parties; ce n'est pas dans leur intérêt qu'elles se poursuivent, mais dans l'intérêt unique des propriétaires. Tropl., *ibid.*, 909.

9. L'expropriation forcée pour cause d'utilité publique est susceptible de purge.

10. Les acquisitions faites par les communes en vue de travaux d'utilité publique communale sont, pour la purge, assujetties aux mêmes règles Circ. min. int. 17 déc. 1837.

11. Toutefois lorsqu'il s'agit d'acquisitions d'immeubles faites par les communes de gré à gré, et dont le prix n'excède pas 100 fr., les bourgmestres, autorisés à cet effet par délibérations des conseils communaux, approuvées par les députations, peuvent-ils, comme en France, se dispenser des formalités de purge des hypothèques?

12. La faculté de purger est libre de la part de l'acquéreur : c'est ce qui résulte des art. 2167 et 2168 Civ.

Cette liberté est autant utile au vendeur qu'à l'acquéreur. Par exemple, lorsque l'immeuble est grevé de rentes ou de créances inexigibles, il peut être avantageux aux deux parties de ne point les rembourser, ou de ne point anticiper le terme du remboursement. Gren., 323 et 438.

13. Toutefois cette liberté peut être limitée par la convention. Ainsi le vendeur peut stipuler que l'acquéreur, s'il fait transcrire, lui dénoncera d'abord l'état des inscriptions, afin qu'il puisse être à même d'en produire les main-levées et radiations; et que ce ne sera qu'après tel temps écoulé, par exemple, un mois depuis cette dénonciation, que l'acquéreur pourra notifier aux créanciers. Arg. Cass., 28 juill. 1819. — V. *Ordre entre créanciers.*

14. Lorsqu'un vendeur s'est obligé par le contrat à rapporter à l'acquéreur main-levée des inscriptions qui grevaient les immeubles dans le mois de la dénonciation qu'il lui ferait de l'état des inscriptions, il y a là défense implicite à l'acquéreur de notifier aux créanciers avant le mois de la dénonciation.

15. On peut même convenir que l'acquéreur ne fera pas purger. Gren., 324. Persil, art. 2183. Cass., 28 juill. 1819. — V. *Ordre entre créanciers*, 19.

C'est ce qui doit avoir lieu surtout lorsque le prix de l'aliénation est supérieur au montant des créances inscrites.

16. Cependant l'obligation de ne pas purger, ou de ne pas notifier le contrat de vente ou le jugement d'adjudication avant un délai déterminé, cesse dès qu'un créancier inscrit fait faire sommation à l'acquéreur de payer ou de délaisser. Dans l'usage, l'acquéreur dénonce alors préalablement, au vendeur, cette sommation, en lui signifiant l'état des inscriptions.

17. Notez que la connaissance légale que l'acquéreur aurait des hypothèques ne l'empêcherait pas de purger. Cass., 12 oct. 1808.

18. Lorsque l'acquéreur ne purge pas, il demeure obligé, comme détenteur, à toutes les

dettes hypothécaires, et jouit des termes et délais accordés au débiteur origiuaire. Il est tenu, en conséquence, ou de payer tous les intérêts et capitaux exigibles, à quelque somme qu'ils puissent monter, ou de délaisser l'immeuble hypothéqué. Civ. 2167 et 2168. — V. *Délaissement par hypothèque*, 43 et s.; *Action hypothécaire*, 11 et s.

19. Les créanciers hypothécaires qui veulent exercer ce recours contre lui doivent lui faire sommation de remplir l'une ou l'autre de ces deux obligations. Civ. 2169. — V. *Ib.* et *Notification de contrat*, 2 et s.

20. Remarquez que le titre du créancier doit être *exigible;* sinon, la sommation ne produirait aucun effet. Civ. 2168, 2169. Dur., *des Priv. et Hypothèq.*, 367. Bioche, 16.

21. Si, dans le mois qui suit cette sommation, l'acquéreur ne remplit pas les formalités de la purge, prescrites par les art. 2183 et 2184 Civ., il est déchu du droit de les remplir utilement; et, faute par lui d'avoir dans le même délai payé la dette hypothécaire exigible ou délaissé l'immeuble, il est exproprié par les créanciers. Civ., 2169 et 2183. Tropl., 790 et 916. Bioche, v° *Purge*, 22. Paris, 18 mai 1832. Bordeaux, 11 déc. 1839. — V. *Ib.*

22. Ce délai est fatal. Tellement qu'après l'expiration des trente jours, le tiers détenteur ne pourrait plus valablement notifier, même avant toutes poursuites nouvelles de créanciers. Tropl., 916. Bioche, 22. *Contr.* Dall., *Hyp.*, 369, 10.

23. Cependant les créanciers pourraient relever l'acquéreur de cette déchéance par un consentement formel. Gren., 340. Tropl., 916. Bioche, 22.

24. La sommation faite par un créancier à l'acquéreur profite à tous les créanciers; l'acquéreur ne pourrait pas se prévaloir de ce qu'il aurait depuis cette sommation désintéressé ce créancier. Ainsi, un autre créancier pourrait reprendre la poursuite sans avoir besoin d'une sommation nouvelle, pourvu que sa créance fût exigible et que ses poursuites fussent précédées d'un commandement par lui fait au débiteur principal. Tropl., 795 *bis*. Bioche, 23. Cass., 29 nov. 1820.

25. Quant aux formalités établies pour la purge des hypothèques, elles consistent, savoir, dans la *transcription* et la *notification* du contrat aux créanciers inscrits (Civ. 2181 et 2183. Pr. 834), pour les priviléges et hypothèques ordinaires; et dans l'*exposition* du contrat à l'auditoire du tribunal (2193 et s.), pour les hypothèques légales non inscrites des femmes, mineurs et interdits.

26. Nous traitons ailleurs en détail de ces diverses formalités. — V. *Notification de contrat, Purge des hypothèques légales*, *Transcription*.

27. Les voies introduites par la loi pour la purge des hypothèques ont l'effet de les purger toutes, quel qu'en soit l'objet, et de rendre l'immeuble franc et libre.

28. Enfin, par la transcription suivie de notifications dans la forme de l'art. 2183, s'opère un contrat entre l'acquéreur et les créanciers du vendeur, qui devient définitif par l'expiration du délai accordé pour enchérir. — V. *Notification de contrat*.

PURGE DES HYPOTHÈQUES LÉGALES (1).

1. Les hypothèques légales des femmes et des mineurs étant dispensées d'inscription, il est évident qu'elles ne peuvent, si elles n'ont pas été rendues publiques, être atteintes par les moyens de purgement qui effacent les hypothèques inscrites. Il fallait donc créer une procédure spéciale pour les purger. C'est ce qui fait l'objet des art. 2193 et s. Civ.

2. Les acquéreurs d'immeubles appartenant à des maris ou à des tuteurs, porte l'art. 2193 Civ., peuvent, lorsqu'il n'existe pas d'inscription sur lesdits immeubles à raison de la gestion du tuteur, ou des dots, reprises et conventions matrimoniales de la femme, purger les hypothèques qui existeraient sur les biens par eux acquis.

3. Peu importe que les droits des femmes, des mineurs ou des interdits ne soient pas encore ouverts. Ils n'en sont pas moins susceptibles d'être purgés. La loi avec raison ne distingue pas, parce que l'inscription peut toujours être prise pour cause indéterminée, sauf à évaluer la créance dans l'inscription.

4. Il y a lieu aussi de purger les hypothèques légales des femmes veuves et des mineurs devenus majeurs, ou de leurs représentants. Il ne leur est pas fixé un délai particulier pour prendre inscription. Avis C. d'Etat 8 mai 1812.

5. La purge des hypothèques légales est nécessaire après une aliénation forcée comms après une aliénation volontaire. — V. *Purge*, 6.

6. Les hypothèques légales de l'État, des communes et des établissements publics peuvent aussi être purgées; mais comme ces hypothèques ne diffèrent de celles ordinaires que par leur origine, il faut suivre le mode commun consacré par les art. 2183 et s.

7. L'acquéreur qui a l'obligation solidaire de la femme ou sa subrogation expresse peut se dispenser de remplir les formalités pour purger l'hypothèque légale de cette femme. Il ne peut en craindre l'exercice, puisque la femme a renoncé; à moins que la femme n'ait pas pu valablement s'obliger, par exemple, lorsqu'elle est mariée sous le régime dotal. — V. *Hypothèque (cession, etc.)*.

8. Cependant, si la femme avait cédé précédemment son hypothèque légale, ou y avait subrogé, ce que nous venons de dire cesserait

(1) Article du même auteur que le précédent.

d'être applicable; et cette observation prouve que la purge de cette hypothèque est une précaution toujours nécessaire. Gren., 249 et s.

9. Le père, comme administrateur légal, pendant le mariage, des biens de ses enfants mineurs, n'étant pas soumis à une hypothèque légale, il n'y a pas lieu de purger contre lui. — V. *Hypothèque*, 426.

10. Les formalités à suivre pour purger les hypothèques légales varient suivant que l'hypothèque est déjà inscrite ou qu'elle ne l'est pas.

11. Si elle est déjà inscrite, il suffit de suivre les formalités ordinaires, c'est-à-dire de faire transcrire et de dénoncer aux maris et tuteurs, comme aux autres créanciers. — V. *Notification de contrat*, 6 et s.

12. Si elle n'est pas inscrite, il faut suivre les formalités indiquées dans le chap. 9 du tit. *des Hypothèques*, lequel chap. est intitulé : *Du mode de purger les hypothèques* QUAND IL N'EXISTE PAS D'INSCRIPTIONS *sur les biens des maris et tuteurs*. — V. *Ib*.

13. Remarquez que lorsqu'une femme ou un mineur, après avoir pris inscription pour conserver leur hypothèque légale, ont négligé de la renouveler dans les dix ans, cette hypothèque ne peut pas être réputée purgée, bien qu'avant ce terme l'acquéreur des biens grevés ait rempli les formalités indiquées par l'art. 2194 Civ., s'il n'a pas fait en même temps les notifications prescrites par l'art. 2183. Cass., 21 août 1833.

14. Quelles sont ces formalités? L'art. 2194 Civ. porte : « Les acquéreurs déposeront copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens; et ils certifieront, par acte signifié tant à la femme et au subrogé-tuteur qu'au procureur du roi près le tribunal, le dépôt qu'ils auront fait : extrait de ce contrat, contenant sa date, les noms, prénoms, professions et domiciles des contractants, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de la vente, sera et restera affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal; pendant lequel temps les femmes, les maris, tuteurs, subrogés-tuteurs, mineurs, interdits, parents ou amis, et le procureur du roi, seront reçus à requérir, s'il y a lieu, et à faire faire au bureau des hypothèques, des inscriptions sur l'immeuble aliéné, qui auront le même effet que si elles avaient été prises le jour du contrat de mariage, ou le jour de l'entrée en gestion du tuteur; sans préjudice des poursuites qui pourraient avoir lieu contre les maris et les tuteurs, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, pour hypothèques par eux consenties au profit de tierces personnes, sans leur avoir déclaré que les immeubles étaient déjà grevés d'hypothèques, en raison du mariage ou de la tutelle. »

15. Ainsi, l'on voit que la transcription préalable du titre d'aliénation n'est pas nécessaire. Elle se trouve remplacée par le dépôt au greffe de la copie collationnée. Arg. Civ. 2194. Décis. du minist. de la justice du 23 messidor an XII. Tarrible, Rép. jur. v° *Transcription*, § 3, 5. Gren., 265. Pers., sur l'art. 2194. Tropl., 977. — V. *Transcription*.

16. Le ministère des avoués est-il nécessaire pour les formalités de la purge légale?

La négative ne nous paraît pas douteuse. En effet, les formalités pour purger les hypothèques légales ne font nullement partie des règles établies pour l'instruction des procès. Ce ne sont pas des actes destinés à mettre les juges en état de connaître une cause qui leur est soumise, et dont la rédaction ait dû être confiée à des officiers que la loi associe à l'administration de la justice. D'un autre côté, le Code de procédure ne dit point que ces actes seront l'œuvre des avoués et le tarif qui énumère tous les actes à faire en exécution de ce Code n'alloue à ces officiers aucun droit à raison d'une purge légale.

Qu'importe que le dépôt de la copie collationnée doive être fait au *greffe?* Il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il doive être fait par un avoué. Il est une foule de cas où l'on peut se présenter même devant un magistrat, par exemple, le président du tribunal, sans qu'on soit assisté d'un avoué. Ainsi, tout individu peut lui remettre un testament olographe dont il est dépositaire. En référé, on peut plaider sans aucune assistance.

On ne peut argumenter de l'art. 90 du tarif, qui accorde aux avoués un droit de vacation lorsqu'ils assistent l'héritier qui renonce à une succession. Il n'en résulte pas que l'assistance de l'avoué soit également nécessaire pour le dépôt de la copie collationnée, fait dans le but de purger les hypothèques légales. Car la renonciation à une communauté ou à une succession emporte l'aliénation d'un droit, la perte d'une qualité; il convient que la partie qui la fait soit avertie des conséquences qu'elle entraîne, comme aussi il importe qu'il y ait certitude sur l'individualité de cette partie. De là, on conçoit le concours d'un avoué à un pareil acte. Mais le dépôt d'une copie collationnée, pour arriver à la purge légale, n'a aucun des effets que nous venons de signaler : c'est un acte extrajudiciaire, qui ne provoque pas même à un acte judiciaire; c'est une formalité dont l'accomplissement est remis aux *acquéreurs* par l'art. 2194 Civ., sans qu'ils soient astreints à se faire représenter par des officiers. Bioche, v° *Purge*, 84. Chauveau, *Comm. du tarif*, 2, 321. Cass., 31 mars 1840.

17. Les parties peuvent donc faire par elles-mêmes ou par un mandataire de leur choix, par exemple, par le notaire qui a reçu l'acte, le dépôt au greffe de la copie collationnée. Bioche, 88.

18. C'est par le notaire dépositaire de la minute que la copie dont le dépôt est nécessaire doit être délivrée et certifiée. Elle peut l'être aussi par tout autre notaire, sur la représentation de cette minute ou d'une expédition de l'acte. Dur., 20, 416. Bioche, 85. — V. *Copie collationnée.*

19. Évidemment une seconde expédition délivrée par le notaire qui a reçu le contrat tiendrait lieu de cette copie.

20. Quand l'acte d'acquisition est sous seing privé, il est nécessaire, suivant Duranton et Bioche, *loc. cit.*, d'en faire le dépôt chez un notaire, pour en avoir une copie collationnée.

21. Toutefois les avoués, à Paris et ailleurs, sont dans l'usage de faire eux-mêmes la copie collationnée dont ils font le dépôt. Ils la font soit qu'il s'agisse d'un acte sous seing privé, soit qu'il s'agisse d'un acte authentique. Ils paraissent considérer cette copie comme un acte de procédure de leur ministère.

22. Quels sont les émoluments qui, indépendamment des déboursés, peuvent être attribués aux avoués pour la purge des hypothèques légales?

23. Acte du dépôt est dressé par le greffier et expédition en est délivrée à l'acquéreur. Décis. min. fin. et just., 24 vend. et 14 niv. an XIII.

24. Cette expédition de l'acte de dépôt est signifiée tant à la femme, ou au subrogé-tuteur, qu'au procureur du roi près le tribunal. Civ. 2194.

25. La signification doit être faite par un huissier; mais aucune loi n'impose l'obligation de faire faire cette notification par un huissier commis; l'art. 832 Proc. ne se réfère qu'aux art. 2183 et 2185 Civ., et nullement à l'art. 2194. Gren., 2, 438. Tropl., 978. Bioche, 101.

26. Elle doit être faite à la personne même de la femme. Ainsi, serait nulle la signification faite au domicile du mari, en parlant au mari seul. Car le mari ayant ici un intérêt contraire à celui de sa femme ne peut être son représentant. Tropl., 978. Bioche, 91. Paris, 25 fév. 1819. *Contr.* Rouen, 18 fév. 1828.

27. S'il y a un mineur émancipé, la signification doit être faite tant à lui-même qu'à son curateur. Arg. Civ. 482.

28. Lorsque le subrogé-tuteur, la femme ou ses représentants ne sont pas connus, il suffit, pour remplacer la signification qui doit leur être faite aux termes de l'art. 2194, en premier lieu, que dans la signification à faire au procureur du roi l'acquéreur déclare que ceux du chef desquels il pourrait être formé des inscriptions pour raison d'hypothèques légales existant indépendamment de l'inscription, n'étant pas connus, il fera publier la susdite signification dans les formes prescrites par l'art. 683 Pr.; en second lieu, que l'acquéreur fasse cette publication dans les formes dudit art. 683; ou, s'il n'y a pas de journal dans le département, que l'acquéreur se fasse délivrer par le procureur du roi un certificat portant qu'il n'en existe pas. Av. cons. d'État 1er juin 1807.

29. Il résulte de cet art. 683 Pr. ancien, aujourd'hui 696, qu'un extrait de la notification dont il vient d'être parlé doit être inséré dans un des journaux publiés dans la province où est situé l'immeuble que l'on veut purger : il sera justifié de cette insertion par la feuille contenant ledit extrait, avec la signature de l'imprimeur légalisée par l'autorité locale. Pr. 698.

30. Mais il faut, pour être autorisé à remplacer les formalités de l'art. 2194 Civ. par celles indiquées dans l'avis du conseil d'Etat précité, que la découverte du domicile du subrogé-tuteur de la femme ou de ses représentants ait été vraiment impossible; autrement, et si l'acquéreur s'empressait de faire une déclaration au procureur du roi, sans aucune recherche préalable, l'immeuble resterait grevé. Bioche, 5. Cass., 14 janv. 1817.

31. Ajoutons que les formalités prescrites par cet avis du conseil d'État seraient également insuffisantes pour purger les hypothèques légales des enfants mineurs du vendeur, lorsque ces enfants n'ont pas de subrogé-tuteur; l'acquéreur qui a connaissance de ce fait est tenu de provoquer la nomination de ce subrogé-tuteur, pour lui faire ensuite la notification prescrite par l'art. 2194 Civ. C'est pour donner à l'acquéreur le moyen de se prémunir contre le recours de créanciers inconnus, et qu'il était impossible de découvrir, que le Conseil d'État a remplacé par une formalité supplétive celle que l'ignorance absolue des faits ne permettait pas de remplir; mais il ne pouvait diminuer les garanties accordées par l'art. 2194. Civ. à des mineurs bien connus de l'acquéreur. Il n'y a pas, d'ailleurs, d'analogie entre le cas où le subrogé-tuteur est inconnu et celui où il n'a pas encore été nommé de subrogé-tuteur, la loi donnant à toute partie intéressée ayant des droits à exercer contre un mineur la faculté de convoquer le conseil de famille pour la nomination d'un tuteur, ou d'un subrogé-tuteur, s'il n'en a pas encore été nommé. Civ. 406. Besançon, 12 juillet 1837. Rouen, 13 mars 1840. Grenoble, 8 fév. 1842. Limoges, 5 mai 1843. *Contr.* Bioche, 107. Grenoble, 20 août 1834, 29 nov. 1837.

32. Lorsqu'un contrat de vente énonce les noms des précédents propriétaires avec leurs demeures, et que parmi ceux-ci se trouvent des hommes mariés dont les femmes peuvent avoir des hypothèques légales, il faut faire à ces femmes la notification particulière dont parle l'art. 2194. La notification au procureur du roi serait insuffisante. Il ne peut y avoir, à cet égard, de distinction à faire entre la femme ou les enfants mineurs du vendeur immédiat et les femmes ou

les enfants mineurs des précédents vendeurs dont les hypothèques légales n'auraient pas été purgées, puisque les droits des uns sont aussi sacrés que ceux des autres; si les art. 2193 et 2194 semblent ne régler les formalités de la purge légale que vis-à-vis des femmes et des enfants mineurs des vendeurs, c'est qu'ils supposent que ces formalités ont été remplies lors des précédentes mutations.

33. Pour s'assurer d'autant mieux de l'existence ou de la non-existence des créanciers à hypothèque légale dont nous parlons, on ne doit pas se contenter des énonciations portées au contrat d'acquisition, mais encore on doit vérifier les déclarations relatives à l'état civil faites par les précédents propriétaires dans les contrats de vente successifs. Ce mode d'opérer est dans l'usage rigoureusement suivi, chaque fois que l'acte de vente constate la remise des titres de propriété.

34. Quoiqu'il soit inutile de purger sur tous les précédents propriétaires vis-à-vis desquels cette formalité a déjà été remplie, cependant, si l'on s'apercevait que des irrégularités ou des omissions avaient été commises, il serait nécessaire de purger de nouveau.

35. Remarquez, à ce sujet, qu'une irrégularité même non apparente dans l'accomplissement des formalités de purge serait opposable au tiers acquéreur de bonne foi. Il faut donc que celui-ci examine avec soin si les formalités de purge remplies antérieurement l'ont été régulièrement.

36. La notification aux femmes et aux enfants des précédents vendeurs ne dispense pas de la notification au procureur du roi, et ne doit pas faire négliger la publication prescrite par l'avis du conseil d'État du 1er juin 1807. C'est une sage précaution qui mettra l'acquéreur à l'abri des recherches, toutes les fois au moins que des incertitudes pourront s'élever sur la connaissance qu'il a pu ou dû avoir de l'existence des créanciers dont nous parlons. Bioche, 106.

37. L'extrait à insérer dans les journaux doit contenir l'indication des précédents propriétaires. Cette insertion a pour but de mettre toutes les personnes qui portent quelque intérêt aux femmes et aux incapables en demeure de faire inscrire l'hypothèque légale sur l'immeuble aliéné. Elle a vis-à-vis d'elles le même objet que la notification vis-à-vis du procureur du roi; il est donc nécessaire que l'insertion fasse connaître les noms de tous les précédents propriétaires dénommés soit dans l'acte d'acquisition, soit dans les actes de transmission antérieurs dont l'acquéreur a eu la possibilité de prendre connaissance.

La notification au procureur du roi doit pareillement contenir les noms de ces précédents propriétaires.

38. Après le dépôt et la signification de l'acte de dépôt, notre article exige encore une autre formalité : extrait du contrat, contenant sa date, les noms, prénoms, professions et domiciles des contractants, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de la vente, est et doit rester affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal. Civ. 1294.

39. Pendant les deux mois qui s'écoulent depuis l'apposition de cette affiche, les femmes, les maris, tuteurs, subrogés-tuteurs, mineurs, interdits, parents ou amis et le procureur du roi sont reçus à requérir, s'il y a lieu, et à faire faire au bureau des hypothèques des inscriptions sur l'immeuble aliéné. Civ. 2194.

40. Ainsi le délai de deux mois court du jour de l'apposition de l'affiche. Cependant, à l'égard des femmes et subrogés-tuteurs inconnus, ce délai ne court que du jour de l'insertion de la notification au journal d'affiches, ou du jour de la délivrance du certificat du procureur du roi portant qu'il n'existe pas de journal dans la province. Avis cons. d'État 1er juin 1807. Troplong, *des Hyp.*, 981.

41. Il est évident que les femmes n'ont pas besoin d'être autorisées de leurs maris, et que les mineurs n'ont pas besoin de l'assistance de leurs tuteurs pour faire ces inscriptions. — V. *Inscription hypothécaire.*

42. L'inscription, étant prise dans le délai ci-dessus indiqué, produit un effet rétroactif au jour du contrat de mariage ou de l'entrée en gestion du tuteur. Civ 2194.

43. Ce délai de deux mois accordé aux femmes et aux mineurs pour prendre inscription est aussi celui pendant lequel ils doivent se pourvoir pour faire la réquisition de surenchère. Il n'y a pas lieu de leur faire une notification semblable à celle qui est prescrite par l'art. 2183 Civ. pour faire courir un autre délai. Paris, 16 déc. 1840. — V. *Notification de contrat,* 8.

44. A l'expiration de ce délai, le greffier doit rédiger, tant pour sa décharge que pour constater que le contrat est resté affiché durant les délais prescrits, un nouvel acte semblable à celui constatant le dépôt, et aussi en minute, dont il doit au besoin délivrer expédition. Ce nouvel acte est appelé *certificat d'exposition.* Décis. min. 24 vendém. et 14 niv. an XIII. Instr. générale, 266.

45. Sur le vu de ce certificat, le conservateur délivre un état des inscriptions d'hypothèques légales qui sont survenues pendant le délai de deux mois, ou un certificat négatif.

46. S'il n'a pas été pris d'inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits, sur les immeubles vendus, ils passent à l'acquéreur sans aucune charge, à raison des dots, reprises et conventions matrimoniales de la femme ou de la gestion du tuteur, et sauf le recours, s'il y a lieu, contre le mari et tuteur. Civ. 2195.

47. L'inscription qui aurait été prise après

l'expiration des deux mois serait inutile, et l'on pourrait en faire prononcer la radiation.

48. Quoique la femme ou le mineur eût formé inscription dans les deux mois, si elle avait été déclarée nulle pour défaut de forme, il est évident que l'immeuble acquis resterait également libre entre les mains de l'acquéreur, et que celui-ci ne pourrait plus être inquiété par suite de l'hypothèque légale.

49. Les femmes et les mineurs qui n'ont pas pris d'inscription dans les deux mois de l'exposition du contrat conservent-ils le droit de se faire colloquer sur le prix de l'immeuble vendu par le mari ou le tuteur, tant que ce prix n'est pas distribué? La question est controversée. — V. *Inscription hypothécaire*, 19.

50. Lorsqu'il a été pris des inscriptions au nom des femmes et des mineurs dans le cours des deux mois, il faut distinguer deux cas :

51. 1° S'il existe des créanciers *antérieurs* qui absorbent le prix en totalité ou en partie, l'acquéreur est libéré du prix ou de la portion du prix par lui payée aux créanciers placés en ordre utile ; et les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits seront rayées, ou en totalité, ou jusqu'à due concurrence. Civ. 2195.

52. Si les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits sont les plus *anciennes,* l'acquereur ne pourra faire aucun payement du prix au préjudice desdites inscriptions, qui auront toujours la date du contrat de mariage ou de l'entrée en gestion du tuteur ; et, dans ce cas, les inscriptions des autres créanciers qui ne viennent pas en ordre utile seront rayées. Civ. 2195.

53. Il ne faudrait pas conclure de cette disposition que l'acquéreur doit garder son prix, à la charge des inscriptions des femmes, des mineurs et des interdits, sans pouvoir se libérer. Si les droits de ces incapables ne sont pas encore ouverts, s'ils ne sont qu'éventuels et indéterminés, il peut être autorisé soit à conserver les fonds entre ses mains, soit à les déposer à la caisse des consignations, soit même à les remettre aux créanciers postérieurs, à la charge par eux de donner caution. — V. *Ordre entre créanciers,* 130.

54. Il faut remarquer encore que, dans le cas où l'acquéreur conserve son prix entre ses mains, la radiation des inscriptions des créanciers postérieurs aux femmes et aux mineurs, ne peut avoir lieu que lorsque les droits de ceux-ci sont certains et liquides, mais le plus souvent ces droits sont indéterminés : tant que la communauté n'est pas dissoute, tant que la tutelle n'a pas pris fin, il n'est pas possible de connaître si la femme ou le mineur seront créanciers du mari ou tuteur, ni quelle sera la quotité de leurs créances. On ne peut donc pas, dans ce cas, rayer les inscriptions de ces créanciers ; il faut attendre que les droits des femmes et des mineurs soient ouverts. Troplong, 994.—V. *Ordre,* 146 et s.; *Offres réelles.*

55. *Enregistrement; droits de greffe, etc.* Le dépôt au greffe de la copie collationnée du contrat est passible du droit d'enregistrement de fr. 3-40. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2.

56. Quant au droit de greffe, il est de 1 fr. 25 cent. pour la rédaction de l'acte de dépôt, et l'expédition en est assujettie au droit de fr. 1-70 par rôle. L. 21 vent. an VII, art. 5 et 9.

57. Le dépôt d'un procès-verbal d'adjudication, fait pour purger les hypothèques légales, est-il passible d'autant de droits qu'il y a d'adjudicataires distincts ? — V. *Dépôt de pièces,* 62.

58. L'extrait du contrat affiché par le greffier doit être sur papier timbré, et le droit du greffier pour affiche du contrat est de 1 fr. Instr. gén. 6 pluv. an XIII, 266.

59. A l'expiration du délai de deux mois, il doit être rédigé, tant pour la décharge du greffier qui rendra le contrat que pour constater l'affiche, un acte en minute soumis à l'enregistrement au droit fixe de fr. 3-40. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2.

Mais il n'est pas dû de droit de rédaction, et l'expédition seule est assujettie au droit de 1 fr. par rôle. Même Instr.

PUTATIF. Qui est réputé être ce qu'il n'est pas. Ainsi l'on dit *héritier putatif, propriétaire putatif, titre putatif.* — V. *Pétition d'hérédité, Titre putatif.*

Q.

QUALIFICATION. Attribution d'une qualité, d'un titre.

1. La fausse qualification donnée à un donataire ou légataire n'empêche pas la disposition d'être valable. *L.* 58, § 1, D. *de hæred. instit.*, etc. — V. *Donation, Legs, Testament.*

QUALIFICATIONS ET EXPRESSIONS FÉODALES. Ce sont celles qui appartiennent au régime de la féodalité ou rappellent ce régime.

1. « Il est fait défenses à tous notaires, greffiers et autres dépositaires quelconques d'insérer à l'avenir dans les minutes, expéditions ou extraits d'actes de toute nature, quelle que soit leur date, des clauses, qualifications, énonciations ou expressions tendantes à rappeler d'une manière directe ou indirecte le régime féodal ou nobiliaire, ou la royauté, sous les peines portées par l'art. 7 du décr. du 17 juill. (1793), sauf aux-

dits dépositaires à délivrer lesdits extraits ou expéditions, après les avoir purgés de tout ce qui est prescrit par le présent décret et ceux antérieurs. » L. 8 pluv. an II, art. 4.

La loi du 16 oct. 1791, art. 4, avait déjà disposé dans le même sens.

2. Le notaire qui contrevient aux lois et aux arrêtés du gouvernement concernant les noms et qualifications supprimés, les clauses et expressions féodales..., est passible d'une amende de 100 fr., laquelle est double en cas de récidive. L. 25 vent. an XI, art. 17.

3. Toutefois cela a subi diverses modifications qu'il faut faire connaître.

1° Des titres de noblesse ayant été rétablis par les décrets du 1er mars 1808, concernant les majorats, la défense prononcée par les lois précédentes a dû être restreinte à l'ancienne noblesse; de là l'art. 15 du second décr. du 1er mars 1808, portant : « Défendons à tous nos sujets de s'arroger des titres et qualifications que nous ne leur aurions pas conférés, et aux officiers de l'état civil, notaires et autres, de les leur donner; renouvelant autant que besoin serait, contre les contrevenants, les lois actuellement en vigueur. »

4. 2° Est survenue la Constitution dont l'article 75 porte : « Il a le droit de conférer les ordres de noblesse sans pouvoir jamais y ajouter aucun privilége. » En conséquence rien ne s'oppose depuis cette époque à ce que les notaires donnent aux contractants les titres et qualifications qu'ils ont le droit de prendre ou qu'ils étaient en possession de porter.

5. Cependant il ne peut être question ici que des qualifications attachées à la *personne*, et non de celles attachées aux choses, et qui rappelleraient la féodalité, comme celle de *seigneur de tel endroit*.

[(6. 3° Enfin, la disposition de l'art. 259 du C. pén. qui punissait l'usurpation des titres de noblesse ayant été abrogée par la loi du 28 avril 1832, il s'ensuit qu'aujourd'hui ces titres peuvent être pris impunément : c'est l'observation qui a déjà été faite v° *Noblesse*, 10. Toutefois, la défense, pour être sans sanction, n'existe pas moins (*sup.* 3).

7. Le décret du 1er mars 1808, dont nous avons rapporté plus haut la disposition, défend même expressément aux notaires et autres officiers publics de donner aux parties des titres de noblesse qui ne leur appartiennent point; et cette défense est conforme aux anciens règlements : nous citerons notamment un arrêt du parlement de Provence du 7 déc. 1723.

8. Quoi qu'il en soit, cette défense ne peut plus être observée avec la même rigueur que lorsque l'usurpation des titres était elle-même punie : peut-être même y aurait-il quelque chose d'illogique à punir le notaire quand la partie elle-même n'encourt aucune peine. Les obliger de s'enquérir si une partie qui prend un titre le possède réellement semble superflu en présence de la législation actuelle : ce serait un manque de convenance gratuit.)]

V. *Féodalité.*

QUALITÉ. Ce terme a diverses acceptions. Nous l'entendrons d'abord du droit en vertu duquel une partie agit dans un acte ou exerce une action. En ce sens, il est quelquefois employé comme synonyme de *capacité.*

1. C'est une règle évidente par elle-même que, pour pouvoir agir, il faut avoir qualité. Poucet, *des Actions*, 198. — V. *Action, Intérêt.*

2. Très-souvent, il y a lieu de distinguer deux qualités dans celui qui agit, savoir : l'une de son chef, et l'autre comme héritier, administrateur, etc. *L.* 55, D. *de legat.*, 2°.

3. En général, on doit prendre dans les actes la qualité qui donne le droit de les faire. Ainsi, le mari, l'administrateur, l'usufruitier, ne doivent jamais contracter que dans leur qualité; autrement ils sont censés ne contracter que dans leur nom personnel. D'Argentré, sur l'art. 49 de la cout. de Bretagne. Toull., 12, 406.

4. Aussi Pothier enseigne que si la femme avait contracté sans se dire autorisée, quoiqu'il existât un acte d'autorisation, le contrat serait nul, parce que, en ne faisant pas usage de l'autorisation, en contractant comme femme libre, c'est la même chose que si elle n'avait pas été autorisée. — V. *Autorisation maritale*, 199.

5. Lorsque le mandataire n'a pas agi en se déclarant mandataire, il s'oblige lui-même conjointement avec son mandant, quoiqu'il se renferme dans les limites du mandat. Poth., *du Mandat*, 86. — V. *Mandat*, 174.

6. Cependant qui a en soi faculté pour faire un acte valable est censé, s'il y a doute, l'avoir fait en la qualité qui eût rendu l'acte valable, et non en une qualité qui le rendrait nul. Arg. *L.* 12 et 21, D. *de reb. dub.* *L.* 80, D. *de verb. oblig.* *L.* 67, D. *de reg. jur.* Dumoulin, sur Paris, § 1, gl. 1, 31. Laviguerie, 1, 383. Fons, 49. Paris, 20 juill. 1814.

7. Remarquez qu'il n'est pas toujours nécessaire, d'ailleurs, que la qualité en laquelle agissent les parties soit littéralement exprimée dans l'acte. Ainsi, celui qui se dit procureur fondé est censé, par cela même, agir en qualité de fondé de pouvoir (*L. penult.*, D. *si quis cautionibus*); ainsi, celui qui se dit *mari* est censé agir au nom de sa femme; et il en est de même des tuteurs et autres semblables. Ainsi l'usufruitier, quoiqu'il ne se dise point tel, s'il gère et agit purement et simplement sans aucune qualité, pourvu qu'il n'en exprime point de contradictoire, est censé agir en qualité de fondé de pouvoir du propriétaire, puisque, dans le doute, un acte est toujours censé fait sous la qualité qui peut lui

servir de fondement et le faire subsister, lors même qu'elle n'est point exprimée. *Ib.*—V. *Usufruit.*

8. Quoi qu'il en soit, il est toujours nécessaire d'obliger les parties à justifier de leurs qualités, à moins que ces qualités ne soient connues ou notoires; et le notaire doit avoir grand soin de les établir dans son acte, surtout lorsqu'elles sont le fondement des droits des parties.

9. Il est des actes dans lesquels, par exemple, une femme mariée n'a pas besoin d'autorisation : tels sont les testaments et les donations à cause de mort. Il en est aussi que peut faire un mineur : par exemple, tous ceux par lesquels, sans s'obliger, il oblige les autres à son profit. Mais bien que l'incapacité des femmes et des mineurs soit relative, le notaire manquerait à ses devoirs s'il n'exprimait pas la qualité de femme mariée ou la circonstance de la minorité. Il pourrait, par cette omission, compromettre les intérêts des tiers qui traiteraient sur la foi de cet acte. — Ce serait là un motif pour se faire représenter le contrat de mariage d'une femme qui, même avec le concours de son mari, vend un immeuble ou le grève d'une hypothèque. Il faut bien savoir s'il n'a pas été rendu inaliénable par la force de quelque constitution dotale, dans le cas du régime autorisé au chap. 3 du tit. 5 du Civ.

10. Il n'est pas en général nécessaire que les actes qui constatent ces qualités restent annexés à l'acte. Cela n'est exigé que pour les procurations et les autorisations. — V. *Annexe de pièce.*

11. De ce que le notaire est garant de l'individualité des parties (L. 25 vent. an XI, art. 11), il ne s'ensuit pas qu'il doive répondre des qualités qu'elles s'attribuent, comme celles de mari, femme mariée, majeur, tuteur, etc. — V. *Individualité,* 16, et *Responsabilité des notaires.*

12. Celui qui, incapable de contracter, prend dans un acte une fausse qualité qui lui en donne le droit, commet-il une escroquerie? commet-il un faux?—V. *Escroquerie,* 6, et *Faux,* 116 et s.

13. Ce que l'on a fait par erreur dans un temps où l'on croyait avoir certaine qualité, quoiqu'on ne l'eût pas réellement, ne peut être valable dans un temps postérieur où la qualité se trouve acquise. Il faut avoir la qualité au moment même où l'on agit. L'acte ne peut se diviser en deux temps; il doit être valable au moment où il est fait, pour qu'il puisse valoir dans un autre temps, et il n'y a pas d'acte valable s'il n'est fait par un homme ayant qualité pour le faire. Chab., *Succ.*, art. 744, 6.

14. Les qualités sont-elles *indivisibles,* de telle sorte qu'une qualité déjà jugée avec certaines parties ne puisse plus être remise en question avec d'autres personnes? Non. Toull., 10, 232 et suiv. — V. *Chose jugée.*

QUALITÉ (CHOSE). — V. *Convention,* 27, 86 et 98.

QUALITÉ (CONDITION). Le mot qualité s'entend aussi de la condition ou du rang qu'une personne tient dans la société, de son état civil, de sa patrie, de son nom et de sa famille.—V. *Condition (qualité).*

QUALITÉ DU NOTAIRE.

1. Un officier public qui reçoit un acte en cette qualité doit l'énoncer dans l'acte : « Car une personne publique, dit Pothier, *des Oblig.*, 740, qui ne se comporte point en personne publique, n'est point réputée pour telle. » Et c'est aussi la doctrine de Dumoulin, de Toull., 8, 448, et de Merlin, Répert., v° *Testament,* sect. 2, § 2, art. 3.

2. De là les notaires doivent énoncer leur qualité dans les actes qu'ils reçoivent, à peine de 100 fr. d'amende, et de nullité de l'acte. Arg. L. 25 vent. an XI, art. 12. — V. *Acte notarié,* 172 et suiv.

QUALITÉS DE JUGEMENT. On appelle ainsi les noms, professions et demeure des parties qui ont figuré dans un jugement, leurs conclusions et les points de fait et de droit qui doivent être insérés dans la rédaction du jugement.

1. Les qualités sont signifiées entre les avoués des parties. Pr., art. 142 et s. — V. *Jugement,* 40 et 42.

2. En matière d'*enregistrement*, le ministère des avoués étant interdit, la signification des qualités n'est pas nécessaire; cependant le jugement n'en doit pas moins contenir, sous peine de nullité, les noms et qualités des parties, leurs conclusions respectives et l'exposition des points de fait et de droit. Décis. min. fin. et just. 1er mars 1808. Instr. gén. 25 mars 1808.

QUALITÉS DES PARTIES. Ces expressions sont prises dans la loi du 25 vent. an XI pour la profession des parties. On peut aussi entendre ces termes pour les qualités qui donnent le droit d'agir, le droit de passer l'acte dont il est question.

Les règles qui concernent cette matière ont été exposées v^is^ *Acte notarié,* 213 à 218, *Qualifications féodales* et *Qualité.*

QUANTI MINORIS (ACTION). C'est ainsi qu'on appelle, en droit romain, l'action que les lois accordent à celui qui, ayant acheté une chose, en a donné un prix excédant de beaucoup la valeur réelle : ce qu'il n'aurait pas fait, si la défectuosité de l'objet lui eût été connue.—V. *Lésion, Rédhibitoire.*

QUANTI PLURIMI. Signifie le plus haut prix auquel était une chose fongible lors de l'échéance du payement qui en devait être fait.—V. *Payement.*

QUANTITÉ. C'est, en matière de convention ou de legs, l'une des conditions qui servent à déterminer une chose. On appelle *obligations* ou *legs de quantité* ceux qui consistent dans un certain nombre de mesures, ou dans un certain poids

de choses. — V. *Convention*, 86 et 100, et *Legs*, 56 et 236.

QUART, TIERS ou DEMI-RAISIN. On appelle ainsi dans quelques contrées, et particulièrement dans les provinces du Rhin et de la Moselle, des redevances consistant, les unes dans le quart, les autres dans le tiers, d'autres dans la moitié du produit des vignes dont sont plantées les terres qui en sont grevées. Le preneur y est considéré comme emphytéote. Répert. jur., *eod. verbo*. Tropl., *du Louage*, 58. — V. *Bail emphytéotique*.

QUART DE RÉSERVE. — V. *Réserve* (*quart de*).

QUART EN SUS. — V. *Crue* et *Prisée*.

QUARTE DU CONJOINT PAUVRE. C'était dans le droit romain, et par suite dans les pays de droit écrit, la portion de biens que l'époux survivant qui était dans l'indigence, tandis que la succession du prédécédé était riche, avait le droit de demander sur les biens de cette succession, portion qui était du quart lorsqu'il n'y avait que trois enfants ou moins, ou bien d'une portion égale à celle de chacun d'eux quand ils étaient en plus grand nombre. Cette portion appartenait en propriété quand il n'y avait pas d'enfants; au cas contraire, elle devait retourner à ceux-ci.

1. Ce droit, établi par l'authentique *Preateræ* C. *unde vir et uxor*, et par la nov. 117, a continué de subsister, au profit des époux mariés avant la loi du 17 niv. an II. Cass., 2 août 1831.

2. Peut-être eût-il été convenable de rétablir ce droit dans notre Code. Voici ce qu'a écrit sur ce point Anthoine de Saint-Joseph, notre collaborateur, dans *la Concordance des Codes français avec les Codes étrangers*, introd., 23 : « La » disposition du Code Napoléon d'après laquelle » la veuve ne succède à son mari que lorsqu'il » n'y a pas de parent au douzième degré (art. 767) » *est celle contre laquelle on s'est le plus vivement prononcé à l'étranger*, et cela parce que » le Code ne lui accorde aucun droit sur la fortune de son époux, *pas même celui à des aliments*. Aussi les codes étrangers postérieurs au » Code Napoléon se sont-ils empressés de réparer les rigueurs de cette disposition, qui, après » la dissolution du mariage, met la femme hors » de la famille du mari. Ainsi, le Code napolitain (art. 689 et 690) accorde au conjoint survivant une pension convenable; le Code sarde » en fait autant (aux art. 959 et 960), et tous » les autres codes sont encore plus favorables » aux époux survivants. Il est vrai qu'en France » l'éloignement dans lequel on a tenu le conjoint » survivant sur la succession de l'époux qui » avait cependant partagé sa commune existence, a été le résultat d'une erreur, car on » lit dans la discussion du conseil d'État du » 9 niv. an XI, sur les art. 754 et 773, que, » sur l'observation de Mallevile, qui faisait remarquer qu'*on avait omis une disposition reçue* » *par la jurisprudence*, Treilhard répondit : que » *l'art 754 lui accordait l'usufruit d'un tiers des* » *biens*. — Cette inadvertance inconcevable de » la part d'un des principaux rédacteurs du Code » arrêta toute discussion sur un point si important, et a été la cause d'une omission relevée » avec autant d'empressement que de justice » par les autres législateurs. »

On peut voir encore sur ce point le *Traité de la portion disponible entre époux*, du professeur Benech, 199 et s.

V. *Bénéfice de compétence*.

QUARTE FALCIDIE. C'était, dans le droit romain et dans les pays de droit écrit, la portion dont les héritiers testamentaires, chargés de legs excessifs, étaient autorisés par le droit civil à faire la distraction (*V.* aux Instit. le tit. *de lege falcidia*, et au Dig. et au C., le tit. *ad legem falcidiam*, et le Répert. jur., *eod. verb.*).

1. Cette quarte a été abrogée par la loi du 17 niv. an II, art. 61 ; et le Code civil ne l'a pas rétablie.

V. *Gains nuptiaux*.

QUARTE TRÉBELLIANIQUE. « On nomme quarte trébellianique, dit Domat, le quart que les lois affectent aux héritiers chargés d'un fidéicommis universel de l'hérédité, ou d'une partie : ce qui distingue la trébellianique de la falcidie; car celle-ci regarde les legs et les fidéicommis particuliers de certaines choses. » *V.* Répert. jur., *eod. verb.*

QUASI-CONTRAT. Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties. Civ. 1371.

1. C'est-à-dire que le quasi-contrat est un engagement qui intervient sans convention. Civ. 1370.

2. Les obligations n'ont que deux causes vraiment génératrices, la volonté de l'homme et celle de la loi. La force ne peut produire ni droit ni obligation, moralement parlant. Toull., 11, 2. — V. *Obligation*.

3. Quelles sont celles qui ne doivent leur naissance qu'à la loi? Ce sont évidemment, selon notre définition, celles qui se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé (Civ. 1370). Les commandements de la loi sont d'ailleurs obligatoires pour tous les sujets · *Legis virtus hæc est imperare, vetare, permittere, punire*.

4. Toutefois les obligations conventionnelles ont un caractère particulier et un effet bien remarquable qui les distingue des autres : c'est qu'elles peuvent transmettre la propriété des biens (Civ. 711). Les engagements qui se forment sans convention ne produisent qu'une ac-

tion personnelle contre celui qui se trouve obligé. Toull., 11, 7.

5. Les engagements qui se forment sans aucune convention se divisent en deux classes :

Les uns résultent de l'autorité seule de la *loi ;*

Les autres naissent à l'occasion d'un *fait* personnel à celui qui se trouve obligé. Civ. 1370.

6. Elles naissent aussi quelquefois à l'occasion d'un fait personnel à celui envers qui l'autre est obligé : par exemple, l'obligation de rembourser les engagements que le gérant sans mandat a contractés en son nom pour l'utilité du propriétaire dont l'affaire est gérée (Civ. 1375), naît évidemment à l'occasion d'un fait personnel au gérant envers lequel il est obligé. Toull., 11, 9.

7. Quoi qu'il en soit, les engagements qui résultent de l'autorité seule de la *loi* sont, par exemple :

Ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée (Civ. 1370) ;

Et ceux des propriétaires voisins. Civ. 651 et 1370.

8. Les *faits* d'où la loi fait résulter des engagements sans convention sont *licites* ou *illicites.*

9. Les premiers sont compris sous le nom de *quasi-contrats.* Civ. 1370.

10. A cet égard, nous remarquerons que le Code civil, au titre *des Engagements qui se forment sans convention,* se borne à parler de deux quasi-contrats, savoir :

Celui qui résulte de la gestion purement volontaire des affaires d'un tiers, sans ordre ni mandat. — V. *Gestion des affaires d'autrui.*

11. Et celui qui résulte du payement d'une chose qui n'est pas due, et par l'effet duquel celui qui a reçu ce qui ne lui était pas dû s'oblige à le restituer. — V. *Répétition* (*action en*).

12. Mais ces deux espèces sont démonstratives et non limitatives : aussi la doctrine admet-elle d'autres quasi-contrats.

13. Ainsi, l'on considère comme tel l'engagement qui résulte de la gestion d'une tutelle ; celui qui résulte aussi de l'acceptation d'une succession et de la communauté d'une ou plusieurs choses. — V. *Indivision, Succession, Tutelle.*

14. Quant aux faits *illicites,* ce sont les *délits* et les *quasi-délits.* — *V.* ces mots.

15. Il y a des engagements sans convention qui semblent ne résulter ni de l'autorité seule de la loi, ni d'un fait personnel, soit à celui qui se trouve obligé, soit à celui envers qui l'autre est obligé ; ce sont : 1° ceux qui naissent des cas fortuits. Dom., l. 2, tit. 9. Toull., *ib.* — V. *Cas fortuit.*

16. 2° Ceux qui suivent naturellement les conventions, quoiqu'ils n'y soient pas exprimés. — V. *Convention,* 150 et s.

V. *Obligation.*

QUASI-DÉLIT. C'est tout fait quelconque de l'homme qui, sans être un délit, cause à autrui un dommage. Civ. 1382. — V. *Délit, Dommage, Engagements sans convention, Quasi-contrat.*

QUASI-POSSESSION. On donnait ce nom dans le droit romain à la possession des choses incorporelles, telles que les servitudes. Cette dénomination est reproduite par quelques auteurs modernes ; mais — V. *Possession,* 21.

QUASI-USUFRUIT. Les auteurs donnent encore ce nom, peut-être sans nécessité, à l'usufruit des choses fongibles. Proudh., 119. — V. *Usufruit.*

QUÉRABLE. — V. *Portable-quérable.*

QUERELLE D'INOFFICIOSITÉ. On appelait de ce nom dans le droit romain, et par suite dans les pays de droit écrit, la plainte par laquelle certains héritiers, et surtout les légitimaires, attaquaient un testament qui les déshéritait sans cause valable (*V.* aux Instit., au Code et au Dig., des titres exprès sur cette matière). Cette plainte prend aujourd'hui le nom d'*aotion en réduction.* — V. *Réduction des donations et legs.*

QUESTION. Se dit d'un point sur lequel on n'est pas d'accord. On appelle question *de fait* celle dont la décision ne dépend que de la discussion des faits. On nomme question *de droit* celle qui roule sur un point de droit, c'est-à-dire sur le sens d'une loi, d'une ordonnance, d'un arrêté, d'un règlement.

QUESTION D'ÉTAT. Est celle qui concerne l'état d'une personne, sa liberté, les droits de sa naissance, la validité de son mariage. Toull., 10, 216 et s. — V. *État civil, État des personnes.*

QUESTION PRÉJUDICIELLE. C'est celle qui, dans un procès, doit être décidée avant une autre sur le sort de laquelle elle peut influer, et dont, par ce motif, le jugement est suspendu. Toull., 9, 145 et s. — V. *Chose jugée, État civil.*

QUI. Pronom relatif qui sert à rappeler l'idée des personnes ou des choses dont on a déjà parlé : ce qu'il fait tantôt par forme de démonstration, tantôt par forme de restriction. — V. *Condition,* 185 et s.

QUIDAM. Terme emprunté du latin et dont on se sert quelquefois dans les actes judiciaires pour désigner une personne dont on ignore le nom.

QUID UTILIUS.

1. Quand une demande est ambiguë, on doit s'attacher à ce qui est le plus utile à la partie qui l'a formée. *L.* 66, D. *de judic. et ubi quisq.*

QUINT. C'était un droit seigneurial qui autorisait le seigneur dominant d'un fief à exiger la cinquième partie du prix d'un fief mouvant de lui, lorsqu'il était vendu, ou lorsqu'il y avait dans ce fief une mutation équipollente à vente. Le mot *quint* était aussi employé dans les coutumes pour exprimer une quotité de biens disponible ;

ainsi, il y avait le *quint datif,* le *quint naturel,* le *quint des propres.* — *V.* ces mots dans le Répert.

QUIRAT, QUIRATAIRE. On nomme *quirats* les portions d'un navire, et *quirataires* les portionnaires. Pard., 620. — V. *Navire.*

QUITTANCE. C'est un acte par lequel le créancier déclare qu'il a reçu du débiteur tout ou partie de l'objet de l'obligation.

DIVISION.

§ 1er. — *Par qui et dans quelle forme la quittance peut être donnée. Aux frais de qui.* CANCELLATION.

§ 2. — *Difficultés qui peuvent s'élever sur les termes dans lesquels sont conçues les quittances.*

§ 3. — *Timbre et enregistrement.*

---

§ 1er. — *Par qui et dans quelle forme la quittance peut être donnée. Aux frais de qui.* CANCELLATION.

1. Pour qu'une quittance soit valable, il faut qu'elle soit donnée par le véritable créancier, et qui ait capacité de recevoir, ou par son fondé de procuration. — V. *Payement,* § 2.

2 Quant à la *forme,* une quittance peut être donnée sous seing privé ou devant notaire.

3. C'est au débiteur qu'appartient le choix de la forme, et même du notaire lorsqu'il désire une quittance notariée. Arg. Civ. 1248. Toull., 7, 94.

4. Tellement qu'on juge valables les offres réelles faites au créancier, à la charge par celui-ci de venir, à l'instant même des offres, recevoir son payement et donner quittance en l'étude du notaire désigné par le débiteur. Trib. St-Amand, 14 mars 1827.

5. Aussi, c'est le débiteur qui doit supporter le coût de la quittance; et s'il veut qu'elle soit notariée, il doit en payer les frais. S'il se contente d'une quittance sous seing privé, il doit payer le timbre du papier. Civ. 1248. Poth., 514. Toull., *ib.*

6. A cet égard, une question a été élevée : le débiteur pourrait-il forcer le créancier à lui délivrer une quittance sur papier libre? Il nous paraît qu'on doit décider la négative.

7. Cependant, lorsque le créancier ne peut, faute de savoir signer, donner une quittance sous seing privé au débiteur qui s'en contenterait, il ne serait pas toujours juste alors que ce dernier payât les frais de la quittance notariée (Toull., 7, 95). Aussi est-il d'usage que le propriétaire qui reçoit ses loyers, le rentier qui touche ses arrérages, payent eux-mêmes les frais de la quittance (sauf le timbre ordinaire), lorsque, faute de savoir signer, ils ne peuvent la donner que devant notaire.

8. *Quid*, s'il s'agissait de la quittance d'un prix de vente, d'un remboursement de rente? Il nous semble qu'alors les frais de la quittance doivent être supportés par le débiteur, même alors que le créancier ne sait ou ne peut signer. La quittance a, dans ce cas, un effet perpétuel, qui en nécessite la passation en minute; aussi tel est l'usage. — V. *Minute,* 20.

9. La caisse des consignations a-t-elle le choix du notaire pour les payements qu'elle fait? Nous le croyons.

10. En général, les quittances peuvent être délivrées en brevet, mais il en est autrement si elles se rattachent à un acte antérieur. — V. *Brevet* (*acte en*), 24, et *Minute,* 19 et 40.

11. La minute d'une quittance appartient au notaire de la partie qui fait le payement. — V. *Minute.*

12. Lorsqu'un notaire avait été constitué par un contrat de vente dépositaire du prix, la quittance se fait devant un collègue, mais à la suite de la minute de la vente, et reste au notaire qui paye. Il en est de même quand un notaire, exécuteur testamentaire, paye à la suite d'un partage fait devant lui. Tel est l'usage. — V. *Notaire,* 452.

13. Il y a certains cas dans lesquels une quittance est valable sans qu'elle ait été passée devant notaire, ni signée du créancier : ainsi, l'écriture mise par le créancier au dos du titre resté en sa possession (Civ. 1332); l'énonciation portée sur des registres et papiers domestiques (1331), etc. — V. *Payement. Papiers domestiques.*

14. Une quittance non signée, lorsqu'elle se trouve en la possession du débiteur, peut être déclarée valable. — V. *Commencement de preuve par écrit, Feuilles volantes.*

15. La *cancellation* du titre de créance est aussi un mode d'en établir le payement (V. *Cancellation*). — Néanmoins il est toujours plus prudent d'exiger une quittance, car le créancier pourrait prétendre que le titre n'a été raturé ou détruit que par quelque violence, quelque cas fortuit ou autre événement. Toull., 7, 340.

16. Une quittance fait foi de ce qu'elle contient contre le créancier qui l'a donnée, ses héritiers ou autres successeurs. Civ. 1319 et 1322.

§ 2. — *Difficultés qui peuvent s'élever sur les termes dans lesquels sont conçues les quittances.*

17. Plusieurs difficultés ont été prévues ou élevées. En voici la solution en même temps que l'exposé :

18. 1° La quittance qui exprime la somme payée, quoiqu'elle n'exprime pas la cause de la dette, ne laisse pas d'être valable, comme lorsqu'elle est ainsi conçue : *J'ai reçu de Paul la somme de 1000 fr., dont quittance. Fait a ...., etc.* Arg. Civ. 1331. Poth., 746, et Toull., 8, 405.

19. Dans ce cas, si le créancier qui a donné

la quittance avait plusieurs créances contre le débiteur, celui-ci pourra faire l'imputation sur celle qu'il avait le plus d'intérêt d'acquitter. Civ. 1256. Poth. et Toull., *ib.* — V. *Imputation.*

20. 2° Si la quittance n'exprime que la cause de la dette, sans exprimer la somme qui a été payée, elle est pareillement valable, et elle fait foi du payement de tout ce qui était dû pour la cause exprimée par la quittance au temps de la quittance. Par exemple, si elle est ainsi conçue : *J'ai reçu d'un tel ce qu'il me doit pour prix du vin de mon vignoble d'Argenteuil,* cette quittance fait foi du payement de ce qu'il me devait pour le prix du vin de cette maison, soit du total, s'il me devait le total, soit de ce qui en restait dû. Poth., 747. Toull., *ib.*

21. Lorsque la dette, dont la cause est exprimée par la quittance, est une dette qui consiste en arrérages, rentes, loyers ou fermages, elle fait foi du payement de tout ce qui a couru jusqu'au dernier terme d'échéance qui a précédé la date de la quittance ; mais elle ne s'étend pas à ce qui a couru depuis. Par exemple, si je vous ai donné une quittance ainsi conçue : « J'ai reçu d'un tel ce qu'il me doit *pour les arrérages de telle rente*, ou bien *pour les loyers de telle maison,* » cette quittance sera valable pour tous les arrérages ou loyers courus jusqu'au terme qui aura précédé la date de la quittance, mais elle ne s'étendra pas aux termes postérieurs. Poth. et Toull., *ib.*

22. *Quid*, si la quittance n'était pas datée? Comme, en ce cas, le débiteur ne peut prouver quel est le terme qui a précédé le temps de la quittance, et jusqu'auquel il a payé, dans cette incertitude cette quittance ne prouve autre chose sinon que le débiteur a payé au moins un terme ; et, par conséquent, il ne peut la faire valoir que pour un terme (Poth. et Toull., *ib*). Au reste, ce dernier auteur pense que la date peut être prouvée par témoins : car il ne s'agit que de prouver un fait, et le créancier est en faute de n'avoir point daté sa quittance.

Si c'était l'héritier du créancier qui eût donné la quittance, elle vaudrait pour tous les termes échus du vivant du défunt : car il n'est pas douteux que ces termes ont précédé le temps de la quittance, l'héritier n'ayant pu la donner que depuis qu'il est devenu héritier, et par conséquent depuis la mort du défunt. Poth. et Toull., *ib.*

23. Si la dette dont la cause est exprimée par la quittance est la dette d'une somme partagée en plusieurs termes de payement, comme lorsque mon beau-père m'a promis pour la dot de sa fille, que j'ai épousée, une dot de 20,000 fr. payable en quatre payements d'année en année, la quittance que je lui donne sans expression de somme en ces termes : *J'ai reçu de mon beau-père ce qu'il me doit pour la dot de ma femme*, ne doit pareillement comprendre que les termes qui étaient échus lors de la quittance, et ne doit pas s'étendre a ceux qui ne l'étaient pas encore ; car, quoiqu'une somme dont le terme de payement n'est pas encore échu ne laisse pas d'être due dans un sens très-véritable, néanmoins, dans le sens du langage ordinaire, qui est celui dans lequel la quittance doit être entendue, ces termes, *ce qu'il doit,* ne s'entendent que de ce qui peut s'exiger, et dont le terme de payement est échu ; et c'est en ce sens qu'on dit vulgairement : *Qui a terme ne doit rien.* D'ailleurs on ne présume pas qu'un débiteur paie avant le terme. Poth. et Toull., *ib.*

Il en serait autrement si la quittance portait : *J'ai reçu la dot de ma femme.* Ces termes généraux et indéfinis comprendraient toute la dot (Poth. et Toull., *ib.*), par consequent même les portions dont les termes de payement n'étaient pas encore échus au temps de la quittance.

24. 3° Quand la quittance n'exprime ni la somme payée ni la cause de la dette, comme lorsqu'elle est conçue en ces termes : *J'ai reçu d'un tel ce qu'il me doit. Fait,* etc., cette quittance est générale, et comprend toutes les différentes dettes qui étaient dues au temps de cette quittance à celui qui l'a donnée par celui à qui elle avait été donnée. Poth., 748. Toull., *ib.*

25. *Quid*, si la quittance n'était pas datée? Il semble que la preuve testimoniale pourrait être admise, car il ne s'agit que de prouver un fait, et le créancier est en faute de n'avoir pas daté sa quittance. Toull., *ib.* — V. *Date,* 35 et s. V. *sup.* 27.

26. Mais dans le cas où la quittance est datée, si entre les dettes il y en avait qui fussent exigibles au temps de la date de la quittance, et d'autres dont le terme de payement ne fût pas encore échu, la quittance ne s'étendrait pas à celles-ci, par les raisons que nous avons déjà déduites ci-dessus. Poth. et Toull., *ib.*

27. A plus forte raison, la quittance ne doit pas s'étendre aux principaux des rentes dues par le débiteur ; elle ne comprend pas les arrérages échus jusqu'au dernier terme qui a précédé la date de la quittance. Poth. et Toull., *ib.*

28. Elle ne comprendrait point encore les dettes dont il est vraisemblable que le créancier n'avait pas connaissance. Par exemple, si, au temps de la quittance, vous étiez de votre chef mon créancier de certaines sommes, et d'autres sommes comme héritier de Pierre, dont la succession vous était déjà échue, mais dont l'inventaire n'était pas encore fait, la quittance générale que vous m'avez donnée en ces termes : *J'ai reçu d'un tel ce qu'il me doit,* ne comprend pas ce que je dois à la succession de Pierre : car comme dans le temps de votre quittance vous n'aviez pas encore connaissance des effets de la succession de Pierre, quoiqu'elle vous fût déjà échue, vous ne devez pas être censé avoir com-

pris dans cette quittance la dette que je vous devais en votre qualité d'héritier de Pierre, et dont vraisemblablement vous n'aviez pas connaissance. Poth. et Toull., *ub. sup.*

29. La quittance que vous m'avez donnée : *J'ai reçu d'un tel ce qu'il me doit*, comprend-elle les sommes que je devais comme caution? «Je pense, répond Pothier, 748, qu'on doit présumer que vous n'avez entendu par ces termes, *ce qu'il me doit*, que ce que je dois *proprio nomine*, et non ce que je vous devais comme caution; 1° parce que, pouvant me défendre de payer ce que je vous devais comme caution jusqu'après la discussion des principaux débiteurs, je ne le devais pas en quelque façon, et dans le sens du langage ordinaire, avant la discussion et au temps de la quittance; 2° parce qu'ayant un recours à exercer pour ce que je vous aurais payé pour ceux que j'ai cautionnés, il n'est pas présumable qu'en payant pour eux je n'eusse pas tiré des quittances particulières des sommes que payais pour eux, et que je me fusse contenté d'une quittance aussi générale. Toull., *ib.*

30. Mais si, parmi les sommes que je vous devais au temps de la quittance générale que vous m'avez donnée, il y en avait une portée par un billet qui fût resté en votre possession, y serait-elle comprise? La raison de douter se tire de la rétention du billet que vous m'auriez dû rendre, et qui n'aurait pas dû rester par-devers vous si je l'eusse acquitté; la raison de décider qu'elle y est comprise se tire de la généralité de ces termes, *ce qu'il me doit*, qui comprennent toutes les dettes que je vous devais alors : il peut se faire que, me fiant à ma quittance générale, j'aie négligé de retirer mon billet que vous aviez peut-être alors égaré. Poth. et Toull., *ib.*

31. 4° Lorsqu'on a exprimé dans la quittance tant la somme qui a été payée que la cause de la dette acquittée, elle ne peut guère donner lieu à aucune difficulté. Si la somme payée excédait celle qui était due pour la cause exprimée par la quittance, le débiteur, supposé qu'il ne dût rien autre chose, aurait la répétition de cet excédant, *condictione indebiti*. Poth., 749, et Toull., *ib.*

32. S'il était débiteur pour d'autres causes, il imputerait cet excédant sur celle qu'il a le plus d'intérêt d'acquitter. Poth. et Toull., *ib.*

33. 5° Enfin la quittance du capital, donnée sans réserve des intérêts, en fait présumer le payement, et en opère la libération. Civ. 1908.

34. Toutefois elle n'en fait pas présumer le payement de manière à exclure toute preuve contraire. Il ne s'agit pas ici d'une présomption *juris et de jure*, de la nature de celles dont parle l'art. 1352 Civ., mais bien, comme on l'a fait observer, d'une simple présomption de libération; et cette présomption peut et doit céder à l'évidence de la preuve contraire. Cette preuve pourrait résulter d'un acte ou d'une lettre où le débiteur reconnaîtrait qu'il doit encore les intérêts. Elle résulterait encore de son aveu obtenu spontanément, ou par suite d'interrogatoire sur faits et articles, ou d'un serment déféré. Dur., 17, 608. Favard, Répert., v° *Prêt*, 472. Arg. Cass., 3 janv. 1842. *Contr.* Pandectes franç., sur ledit art. 1908.

35. Mais lorsque la quittance du capital comprend celle d'une somme déterminée pour les intérêts, sans réserve pour le surplus, elle fait preuve complète du payement intégral des intérêts et opère la libération du débiteur. Cass., 3 janv. 1842, précitée.

36. Les quittances de trois années consécutives d'arrérages font en général présumer le payement des années précédentes. *L.* 3, C. *de apoch. public.* Poth., 749 et 812. Toull., 7, 339. — V. *Arrérages*, 30; *Payement*, 226; *Présomption*, 26.

37. Les quittances d'arrérages de rente interrompent la prescription. Toull., 9, 98 et 99. — V. *Arrérages, Payement* et *Prescription.*

38. Les quittances d'arrérages de rente, pendant un temps plus ou moins long, peuvent-elles suppléer à la représentation du titre? — V. *Ib.* et *Rente.*

§ 3. — *Timbre et enregistrement.*

39. *Timbre.* Sont assujetties au timbre de dimension les quittances et actes portant libération de sommes et valeurs mobilières. L. 13 br. an VII, art. 12.

40. Toutefois, sont exemptes du timbre : 1° les quittances de traitement et émoluments des fonctionnaires et employés salariés par l'État;

2° Les quittances ou récépissés délivrés aux collecteurs et receveurs de deniers publics;

3° Celles que les collecteurs de contributions *directes* peuvent délivrer aux contribuables;

4° Celles des contributions *indirectes* qui s'expédient sur les actes et celles de toutes autres contributions qui se délivrent sur feuilles particulières et qui n'excèdent pas *dix francs*;

5° Les quittances des secours payés aux indigents et des indemnités pour incendie, inondation, épizootie, et autres cas fortuits;

6° Celles pour prêts et fournitures concernant les gens de guerre, tant pour le service de terre que pour le service de mer;

7° Toutes autres quittances, même entre particuliers (excepté celles par acte de notaire), pour créances en sommes non excédant *dix francs*, quand il ne s'agit pas d'un *à-compte* ou d'une quittance finale sur une plus forte somme. L. 13 brum. an VII, art. 12 et 16.

41. 8° Les quittances et autres pièces justificatives de dépenses de la garde civique. L. 8 mai 1848.

42-50. 9° Les quittances des pensionnaires sur fonds de retenue.

51. 10° Les quittances de sommes et droits indûment perçus par l'État. Décis. min. fin. 16 août 1808.

52. 11° Enfin diverses autres quittances données à l'Etat, qu'il serait trop long d'énumérer ici.

53. Certaines quittances doivent être visées pour timbre *gratis*. — V. *Expropriation pour cause d'utilité publique*.

54. Les particuliers sont tenus de payer le timbre des quittances qu'ils donnent à l'État, par exception à la règle générale, qui met les frais de timbre à la charge de ceux que les quittances libèrent. L. 13 brum. an VII, art. 29. Cass., 28 août 1809.

55. Les quittances peuvent être écrites, sans aucune contravention, sur la minute ou sur l'expédition des actes d'aliénation, de constitution de rente, ou d'obligation, soit qu'on donne ces quittances sous seing privé, soit qu'elles aient lieu devant notaires. L. 13 brum. an VII, art. 23.

56. Il peut encore être donné plusieurs quittances sur une même feuille de papier timbré pour à-compte d'une seule et même créance, ou d'un seul terme de fermage ou loyer. Toutes autres quittances ne peuvent, sans contravention, être rédigées sur une feuille de papier timbré ayant déjà servi à un autre acte. Même article. — V. *Timbre*.

57. La quittance de l'ouvrier qui a exécuté certains travaux ne peut être écrite à la suite de l'acte privé par lequel une partie s'était obligée envers une autre de faire exécuter ces travaux à ses frais.

58. Il n'y a point de contravention lorsqu'un notaire s'est fait donner quittance par ses clients, sur la minute d'un acte, d'une somme qu'il avait reçue d'eux, excédant ses déboursés. Décis. min. fin. 21 fév. 1824.

59. A la suite d'un acte de vente, on peut sans contravention mettre la quittance du prix, quand même cette quittance aurait en outre pour objet un autre prix de vente, du moment que ces deux quittances ne forment qu'un seul et même acte. Solut. 23 juin 1830.

60. De même la quittance peut encore être donnée à la suite de la vente, lors même que le payement serait effectué par un tiers avec ou sans subrogation contre l'acquéreur.

61. Mais on ne peut, à la suite d'une première quittance donnée à un adjudicataire sur une feuille jointe au procès-verbal de vente, écrire d'autres quittances données par le même vendeur à d'autres adjudicataires distincts. Trib. Dreux, 11 mai 1842.

62. Cette décision paraît au moins rigoureuse. Si le procès-verbal d'adjudication présentait sur les feuilles employées à sa rédaction un espace suffisant pour y inscrire toutes les quittances données aux divers adjudicataires, nul doute que ces quittances pussent être inscrites à la suite les unes des autres, parce que chacune d'elles serait en définitive rédigée sur une des feuilles du procès-verbal ; pourquoi n'en serait-il pas de même lorsqu'à raison du défaut d'espace on ajoute une ou plusieurs feuilles de papier timbré au procès-verbal? Il y a dans ce cas payement du même droit de timbre.

63. Au surplus, on peut sans contravention mettre sur l'espace en blanc restant à la suite d'un contrat de vente, plusieurs quittances données à l'acquéreur par divers créanciers hypothécaires du vendeur, lors même qu'il n'y aurait pas eu délégation du prix à leur profit.

64. Mais les quittances que des créanciers donnent chacun séparément à la caisse des consignations, des sommes appartenant à leur débiteur, ne peuvent être rédigées à la suite les unes des autres sur la même feuille de papier timbré.

65. On ne peut pas non plus rédiger à la suite de la ratification d'une vente, écrite sur une feuille de papier timbré separée du contrat de vente, la quittance du prix.

66. On ne peut mettre à la suite de l'acte de donation ou de transport d'une créance la quittance donnée au débiteur.

67. Cela se déduit de ce que la quittance n'est plus, dans ce cas, à la suite de l'acte obligatoire; mais il faut admettre que cette quittance peut être donnée à la suite de l'acte de transport par le nouveau propriétaire de la créance : ce point ne peut faire difficulté.

68. Les quittances d'arrérages de rentes ne peuvent, sans contravention, être écrites les unes après les autres à la suite de l'acte de constitution.

69. Lorsque la quittance d'un prix de vente porte que la somme payée a été remise au notaire rédacteur, pour être employée à payer les créanciers du vendeur, les actes passés ultérieurement pour constater les payements faits par le notaire peuvent sans contravention être écrits à la suite de cette quittance. C'est là une décharge qui peut être mise à la suite de l'acte qui constitue le notaire comptable de la somme qu'il avait reçue. Trib. de Bernay, 23 déc. 1833. Mais cette opinion paraît contestable.

70. *Enregistrement*. Les quittances et tous actes ou écrits opérant libération de sommes ou valeurs mobilières sont passibles du droit d'enregistrement de 50 cent. par 100 fr. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 11.

71. Le droit se perçoit sur *le total des sommes ou capitaux dont le débiteur se trouve libéré. Ib.*, art. 14, 3.

72. Ainsi, une quittance *définitive* ou pour *restant dû* donne ouverture au droit proportionnel, non pas seulement sur ce restant dû, mais sur l'obligation entière, si la libération n'apparaît d'aucune quittance antérieure enregistrée. Supposons une créance de 1,200 fr. : plusieurs payements partiels ont été faits; il n'en a point été

retiré de quittances par le débiteur, ou ces quittances n'ont point été enregistrées : il est encore dû 200 fr. au créancier ; en les payant, le débiteur se fait donner une quittance *définitive ;* il est clair que le droit de libération doit être acquitté sur 1,200 fr., parce que cette quittance de 200 fr., *pour reste d'une obligation de plus forte somme,* tient lieu au débiteur de toutes quittances antérieures. Arg. *ib.*

73. Si la quittance, au lieu d'être causée pour restant dû de l'obligation de 1,200 fr., ne faisait qu'énoncer l'acquittement des 200 fr. dont s'agit, le droit ne devrait être exigé que sur 200 fr., parce qu'il n'y aurait réellement quittance que de cette somme, et que, bien que cette libération puisse faire supposer des payements antérieurs, le fisc n'a pas le droit de s'enquérir d'actes dont on n'a fait aucun usage public, et qui ne sont pas translatifs de propriété.

74. Si le débiteur se libérait au moyen d'une somme moindre que sa dette, et qu'il obtînt néanmoins décharge *pleine et entière,* le droit devrait être perçu sur le montant de l'obligation, sans aucun égard à la somme payée, parce qu'il y aurait remise de la dette pour le surplus, et que le droit frappe *sur le total des sommes dont le débiteur se trouve libéré. Ib.* — V. ***Remise de dette.***

75. La quittance du capital, sans réserve des intérêts ou arrérages, ne donne ouverture au droit d'enregistrement que sur la somme exprimée Mais si la quittance porte, soit que tous les intérêts ou arrérages échus ont été payés, soit que le créancier décharge le débiteur de toutes choses relativement à la créance, le droit est dû en outre sur cinq années d'intérêts ou arrérages, si la date du titre remonte à cinq années (Civ. 2277), ou dans le cas contraire, sur tous les intérêts ou arrérages qui ont couru ; mais il faut que la libération des intérêts résulte d'une stipulation expresse. Délib. 8 fév. 1823 et 27 mars 1827. — V. *Main-levée,* 108, 114, 115 et 117.

76. Notez que si l'acte porte quittance du capital de la dette et d'une somme déterminée pour intérêts échus, le droit n'est dû que sur cette somme, lors même qu'elle n'aurait pour objet que la dernière année ou le dernier terme expiré. En pareil cas, il n'est point permis au fisc de percevoir le droit sur cinq ans d'intérêts, quoique la quittance donnée pour le dernier terme fasse légalement supposer la libération en ce qui concerne les intérêts des termes précédents. Solut. 10 mars 1819, 20 juill. 1821, 12 sept. 1829 et 11 août 1843.

77. Dans le cas de transmission de biens, la quittance donnée par le même acte pour tout ou partie du prix entre les contractants n'est sujette à aucun droit particulier d'enregistrement. L. 22 frim. an VII, art. 10.

78. Mais la disposition d'un acte de vente qui constate le payement fait par l'acquéreur aux créanciers du vendeur, est passible du droit de quittance à 50 c. par 100 fr. pour la libération du vendeur envers ses créanciers. Trib. de Lyon, 10 août 1841.

79. Le droit de quittance n'est pas dû sur l'acte par lequel un débiteur remet à son créancier des billets à ordre endossés par lui, s'il est stipulé qu'il ne sera libéré que par le payement des billets à leur échéance. Trib. de la Seine, 14 mai 1840.

80. Lorsque, dans une vente consentie par un failli en présence des syndics, le prix est remis à ceux-ci pour désintéresser *ultérieurement* un créancier inscrit, le droit de 50 cent. par 100 fr. n'est pas dû sur cette clause, parce qu'il s'agit de la libération de l'acquéreur constatée par l'acte même d'acquisition, et que la libération du failli n'est pas complète, attendu que son créancier n'a encore rien touché. Cass., 21 juill. 1828.

81. La quittance donnée par le vendeur dans l'acte de déclaration de command, n'est passible d'aucun droit particulier. Décis. min. fin. 15 mars 1808. Instr. gén. 29 juin 1808, § 15.

[Lorsque dans un partage comprenant entre autres des prix de vente, les partageants ne se bornent pas à énoncer le payement de ces prix, mais qu'en outre ils consentent à la radiation des inscriptions prises contre les acquéreurs et allouent au notaire instrumentant un tantième pour les recettes et les payements, l'acte prouve la libération des acquéreurs, bien qu'ils ne soient pas intervenus, et donne ouverture au droit de 1/2 p. c. sur le montant des prix dont il s'agit. Jug. Gand, 21 juin 1847.]

82. Le droit de quittance est dû sur les actes appelés *ventes en dehors,* qui refont une vente antérieure et contiennent quittance du prix.

83. Lorsque, dans une adjudication, il a été stipulé que la transmission serait subordonnée à la ratification du vendeur représenté dans la vente par un mandataire, l'acte ultérieur qui constate cette ratification et contient en même temps quittance du prix n'est point passible du droit de 50 cent. par 100 fr., indépendamment du droit de vente.

[L'acte par lequel le créancier d'un prix de vente donne main-levée de l'inscription d'office existant à son profit et déclare *renoncer à tous les droits* résultant de l'acte de vente, fait preuve complète du payement du prix et il est assujetti au droit proportionnel de demi pour cent, encore que le débiteur n'y soit pas intervenu. Déc. B., 25 janv. 1848.]

84. La quittance du prix d'une vente de biens situés en pays étranger, donnée par acte postérieur à la vente, est passible du droit de 50 cent. par 100 fr. Trib. de la Seine, 13 mars 1833.

85. La quittance causée pour prix de livrai-

son d'objets mobiliers, de denrées ou comestibles, a été souvent assujettie au droit de 2 p. 100. Cette perception n'est pas fondée : c'est comme si l'on percevait le droit d'obligation sur la quittance d'une somme prêtée verbalement ; dans l'une et l'autre hypothèse l'obligation se trouve éteinte, et c'est la libération seule que l'on doit voir, puisque d'ailleurs les ventes de meubles ne sont pas assujetties à l'enregistrement dans un délai déterminé. Trib. de Vendôme, 12 déc. 1835; de Mauriac, 3 juill. 1840.

86. Le payement par le père, tuteur, à ses enfants, de la valeur des meubles de son conjoint décédé, qu'il ne peut représenter, donne ouverture au droit de quittance seulement; attendu que l'art. 453 Civ. donne à l'ascendant survivant le droit de se libérer en numéraire.

87. Notez qu'il n'est dû que le droit fixe de décharge sur l'acte qui constate que le père, tuteur de ses enfants mineurs, leur a remis le reliquat des sommes dont il était comptable envers eux par suite de son administration tutélaire.— V. *Compte de tutelle*, 135 et 136.

88. L'acte par lequel une mère paye à son fils une somme à valoir sur les droits héréditaires paternels de celui-ci, et sur le compte de tutelle qui doit lui être rendu, n'opère que le droit fixe, puisque cet acte n'est réellement qu'une décharge. — V. *Compte de tutelle*, 137.

89. Il en est de même pour tous les actes contenant libération de sommes remises par un mandataire, un comptable ou un administrateur, à celui pour lequel il a agi; parce que, dans ce cas, il n'y a pas réellement quittance d'une somme due, mais décharge d'un mandat rempli. — V. *Décharge*, 23 et s.

90. Mais l'acte par lequel le dépositaire d'une somme d'argent la remet à celui pour qui elle a été déposée, et auquel elle était due, en vertu d'un contrat non quittancé, est sujet au droit de quittance, independamment du droit fixe pour la décharge donnée au dépositaire. — V. *Décharge*, 16.

91. Le payement d'une somme léguée n'est point passible du droit de quittance : c'est une délivrance de legs pure et simple. — V. *Délivrance de legs*, 71 et s.

92. Lorsqu'une dette est payée au moyen du transfert d'une rente sur l'État. — V. *Transfert*.

93. Le droit de libération n'est pas exigible sur la disposition d'un partage qui constate le rapport des sommes dues à la succession ou reçues à titre d'avancement d'hoirie par l'un des copartageants. Cass., 2 mai 1826. — V. *Partage*, 447.

94. La mention dans un partage de sommes payées précédemment à des tiers, sans l'intervention de ceux-ci dans le partage, ne peut donner lieu au droit de quittance; il en est de même des sommes payées au notaire rédacteur, qui ne peut être considéré comme partie. Cass., 16 mars 1825. — V. *Partage*, 461.

95. Le payement par un tiers, et de ses deniers, sans subrogation formelle aux droits du créancier, ne donne lieu qu'au droit de 50 cent. par 100 fr.

96. Mais si le tiers est *subrogé*, le droit de transport est dû, à moins que la subrogation n'ait lieu de plein droit, conformément à l'art. 1251 Civ.; autrement, et dans ce dernier cas, il n'est dû que le droit de quittance. V. *inf.*, 97 et s. et *Subrogation*.

97. Il n'est dû que le droit de 50 cent. par 100 fr. sur l'acte contenant payement par la caution solidaire, et subrogation à son profit dans les droits du créancier.—Civ. art. 1251-3°, et 2029.

98. Le payement fait par un créancier hypothécaire à un autre créancier dont le rang était préférable, n'opère que le droit de quittance à 50 cent. par 100 fr., lors même que la subrogation est exprimée dans l'acte. Cass., 24 déc. 1839, 27 juin 1842. Trib. Seine, 29 déc. 1838.

99. L'acte par lequel un acquéreur paye le prix de la vente aux créanciers inscrits de son vendeur, en présence et du consentement de celui-ci, sans qu'il y ait eu délégation dans le contrat de vente, n'est pas sujet à deux droits proportionnels de quittance; mais il y a lieu à la perception d'un droit fixe pour l'intervention et le consentement du vendeur. Trib. de Saumur, 21 juill. 1836, et de Limoges, 30 juin 1835 et 2 mars 1837.

100. Lorsqu'un créancier inscrit s'est rendu adjudicataire de biens judiciairement vendus sur son débiteur, et que, postérieurement, il intervient entre eux un acte de règlement dans lequel il est énoncé que la créance de l'adjudicataire s'est trouvée éteinte par compensation avec le prix de l'adjudication, et par le fait même de cette adjudication, il n'y a pas lieu à la perception du droit proportionnel de quittance sur l'acte de règlement. Trib. Seine, 8 avr. 1837.

101. Pareillement l'acte par lequel un vendeur approuve le payement précédemment fait, suivant acte enregistré, par son acquéreur à un créancier inscrit, n'est point passible d'un nouveau droit de quittance, quoiqu'il n'y ait pas eu délégation du prix dans le contrat de vente. *Ib*.

102. Le payement fait par l'acquéreur d'un immeuble à un créancier inscrit, pour éviter l'action en délaissement, est passible du droit de quittance, et non du droit de vente; ce n'est pas un supplément de prix : l'acquéreur était tenu vis-à-vis des créanciers. Solut. 22 mai 1829. Instr. gén. 26 sept. 1829, § 9.

103. Lorsqu'un acte postérieur au contrat de vente constate le payement du prix aux créanciers inscrits du vendeur par un tiers qui est

subrogé dans leurs droits contre l'acquéreur, il n'est pas dû le droit de libération, indépendamment du droit de 1 p. 100 exigible pour le transport des créances à celui qui effectue le payement. Délib. 5 nov. 1833.

104. Il n'est pas dû un droit particulier sur la clause d'une quittance dans laquelle on déclare, conformément à l'art. 1250 Civ., que la somme payée provient de l'emprunt fait antérieurement, suivant acte enregistré. Solut. 26 juin 1830.

105. Il n'est pas dû un droit d'obligation, indépendamment du droit de 50 cent. par 100 fr. sur la quittance d'un billet adhiré. Solut. 16 janv. 1833 et 27 août 1833. V. *inf.* 109.

106. La quittance d'arrérages d'une rente qui ne relate pas l'enregistrement du titre constitutif est passible du droit de 2 p. 100, sauf réduction à celui de 50 cent. par 100 fr. lorsqu'il est justifié que le titre se trouve enregistré. Décis. min. fin. 22 brum. an VIII.

107. Mais ceci ne peut s'appliquer à la quittance donnée en l'absence du débiteur, et c'est ce qui arrive presque toujours. Une telle quittance ne faisant pas titre contre le débiteur, le droit de constitution ne peut être dû. La constitution de rente peut être verbale; la loi ne le défend pas.

108. Décidé toutefois que le droit de titre et l'amende peuvent être réclamés d'un notaire qui rédige la quittance des arrérages d'une rente viagère échus au décès du rentier, et due en vertu d'un acte sous seing privé, non enregistré, dont on rappelle la date. Trib. Seine, 7 déc. 1842.

109. Un notaire ne peut sans contravention rédiger la quittance du montant d'un billet qui est dans la possession du créancier, sans faire enregistrer ce billet. Trib. Troyes, 20 novembre 1832.

110. Les quittances de répartition données par les créanciers d'un failli aux syndics ou caissiers sont passibles que du droit fixe de fr. 1-70 pour chaque émargements sur chaque répartition. — V. *Faillite*.

111. Les quittances données par suite d'expropriations pour cause d'utilité publique doivent être enregistrées. — V. *Expropriation pour cause d'utilité publique.*

112. Sont exemptes d'enregistrement : 1° les quittances des intérêts de la dette publique; 2° celles des contributions, droits, créances et revenus payés à l'État, ou pour charges locales; 3° les quittances des fonctionnaires et employés salariés par l'État, pour leurs traitements et émoluments; 4° les récépissés délivrés aux receveurs des deniers publics; 5° les quittances de prêt et fournitures pour le service de terre et de mer; 6° les acquits de lettres de change, billets à ordre et autres effets négociables. L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3.

113. Jugé cependant que l'acte par lequel le vendeur reconnaît avoir reçu le montant des billets souscrits par l'acquéreur pour le prix d'une vente d'immeubles, est passible du droit de 50 c. par 100 fr., attendu que la remise de billets ne libérait pas l'acquéreur. Cass., 5 nov. 1824. — V. *Main-levée,* 116.

114. Le contraire avait été décidé par le tribunal de Saint-Omer le 8 sept. 1842, et la cour de cassation, en annulant son jugement, ne semble pas avoir réfuté la principale objection, celle de l'exemption prononcée par la loi pour l'acquit des billets à ordre. Si la libération ne résulte pas de la vente, elle résulte évidemment de l'acquit des billets : or l'acquit d'un billet à ordre est exempt d'enregistrement, et il semble que l'acte qui constate l'existence de cet acquit n'est assujetti qu'au droit fixe.

115. Les pièces justificatives d'un compte, telles que les quittances des fournisseurs, ouvriers, maîtres de pension et autres de même nature, sont dispensées de l'enregistrement (Pr., art. 537). Cette exception profite aux comptes judiciaires comme à ceux amiables ou devant notaires. — V. *Compte de tutelle,* 140.

116. Les quittances d'honoraires et de droits de timbre et d'enregistrement, données par les notaires à leurs clients, ne sont dispensées ni de l'enregistrement (Cass., 22 avr. 1823) ni du timbre. — V. *Acquit, Payement.*

QUITTANCE ET RECONNAISSANCE DE DOT.

DIVISION.

§ 1er. — *Règles sur la matière.*
§ 2. — *Enregistrement.*

§ 1er. — *Règles sur la matière.*

1. Quoique la dot soit constituée à la femme, néanmoins, comme elle a pour objet de supporter les charges du mariage, le mari a une action directe pour en exiger le payement de tous ceux qui l'ont constituée. — V. *Dot,* 76.

2. Mais quand le contrat de mariage porte quittance de la dot, il fait régulièrement pleine preuve du payement qu'il énonce en avoir été fait, soit par la femme, soit par celui qui l'a dotée. Rép., v° *Dot.*

3. Peu importe à cet égard qu'il ait été dit, selon l'usage, dans le contrat, que *la célébration vaudra quittance de la dot.* C'est là une clause qui doit produire son effet. Toujours elle a été considérée comme valable, comme paraissent le prouver deux actes de notoriété des 15 mai 1685 et 21 avr. 1691. Elle est implicitement permise par l'art. 1387 Civ., et n'est contraire ni aux bonnes mœurs ni aux dispositions des art. 1388 et s. Cass., 19 janv. 1836.

4. Lorsque la quittance de la dot constituée par le contrat de mariage est postérieure au

mariage, elle fait aussi foi entière entre les époux et leurs héritiers ; et peu importe même que ces quittances soient sous seing privé, elles ont toujours produit entre eux le même effet que si elles étaient passées devant notaire Arg. ord. de 1629. Répert., *ib.* Parl. Paris, 17 déc. 1703. Cass., 2 sept. 1806.

5. En vain la femme reconnaîtrait, pendant la durée du mariage, qu'elle n'a pas apporté la dot énoncée en son contrat de mariage. Pareille reconnaissance devrait être considérée comme une contre-lettre, apportant un changement aux conventions matrimoniales. Elle ne pourrait donc régulièrement être opposée à la femme elle-même. Répert. jur., vº *Dot,* § 4. Parlem. de Provence, 26 mai 1698.

6. Mais ne peut-on pas demander la nullité soit d'une constitution de dot, soit de la quittance qui l'a suivie, comme simulée ou frauduleuse?

La question s'élève relativement : 1º au mari, 2º à ses enfants d'un premier lit, 3º à ses créanciers, 4º à la femme elle-même.

7. 1º Le mari lui-même est-il recevable à arguer de simulation la constitution de dot? On serait tenté de le croire. En effet, le mari peut prétendre qu'elle renferme une donation déguisée, nulle suivant l'opinion que nous avons exprimée vº *Donation entre époux*, 104. Quoi qu'il en soit, nous pensons que la question doit être résolue négativement, par ce principe que les parties contractantes ne sont point admises à alléguer une simulation qui serait leur propre fait (V. *Simulation*), qu'elles n'ont alors d'autre ressource que d'établir le dol. Merl., Quest. dr., vº *Dot,* § 11. Bellot, 4, 26. Cass., 29 mai 1827. Toulouse, 27 avr. 1826. Grenoble, 2 juill. 1830.

8. 2º Les enfants d'un premier lit peuvent-ils être admis à prouver que l'apport reconnu par leur père au profit de sa seconde épouse n'a point été réalisé par elle, qu'il n'est qu'un avantage fait en fraude de leurs droits? L'affirmative n'a jamais fait de doute. Elle s'autorise aujourd'hui de l'art. 1099 Civ., et la jurisprudence est conforme. Angers, 6 juill. 1809. Grenoble, 2 juillet 1830. Cass., 30 nov. 1831. Rennes, 15 fév. 1840. — V. *Noces* (*secondes*), 70.

9. Et cette preuve peut être faite par tous les genres de preuves établis par la loi, par témoins et par présomptions, sans que les enfants soient tenus de rapporter un commencement de preuve par écrit. Il s'agit de fraude (Civ. 1353). Arg. Cass., 30 nov. 1831. Rennes, 15 fév. 1840. *Contr.* Angers, 6 juill. 1809.

10. Cependant les enfants du premier lit ne peuvent faire annuler pareille reconnaissance *du vivant de leur père*. Seulement ils peuvent, en cas de séparation de corps, demander, pour la conservation de leurs droits éventuels, que le montant de ladite reconnaissance reste entre les mains de leur père, à la charge par celui-ci d'en payer l'intérêt à sa femme. Grenoble, 2 juillet 1830.

11. 3º Les créanciers du mari sont-ils recevables à arguer de simulation ou de fraude la quittance de dot qu'il a donnée à sa femme, soit par le contrat de mariage, soit depuis?

Il ne peut s'élever aucun doute sur l'affirmative ; et comme c'est une question de fraude qui s'élève, les créanciers sont admis à faire leur preuve par tous les moyens que fournit la loi, par témoins comme par présomptions. Merl., Quest. dr., vº *Dot*, § 11.

12. Toutefois, une question a été élevée : Les créanciers du mari seront-ils dispensés de toute preuve de simulation, par cela seul que la quittance, bien qu'elle soit en forme authentique, ne constate pas la numération réelle des deniers dotaux en présence du notaire?

Quelques auteurs décidaient anciennement l'affirmative. Mais Merlin, *loc. cit.*, s'élève avec raison contre cette opinion, qu'il qualifie de déraisonnable et d'absurde. Les créanciers ne peuvent, en aucun cas, être dispensés d'articuler et de prouver des faits précis de fraude contre les actes passés par leur débiteur. Le défaut de numération est bien loin de former à cet égard une preuve.

13. *Quid*, si la quittance de dot est sous seing privé? Cette circonstance suffira-t-elle pour dispenser les créanciers de toute preuve de fraude ?

A cet égard, l'art. 130 de l'ordonn. de 1629 portait : « Toute quittance de dot sera passée pardevant notaires, *à peine de nullité*, *pour le regard des créanciers seulement ;* » et une déclaration de 1696 voulait, art. 8, que « les quittances de dot et décharges données en conséquence fussent passées devant notaires, *à peine de privation des privilèges et hypothèques.* » Mais d'abord l'ordonnance de 1629 n'avait point été enregistrée partout; elle ne l'avait pas été notamment au parlement de Paris; et, quant à la déclaration de 1696, elle ne prononçait pas la peine de nullité. Aussi la jurisprudence, à Paris, s'était fixée pour la validité de la quittance sous seing privé, même à l'égard des créanciers du mari, quand ils n'établissaient pas la fraude. (Rép. et N. Den., vº *Dot.*)

Telle est encore l'opinion qui doit être suivie. « L'authenticité des quittances de la dot, dit Grenier, *Hyp.*, 234, est indifférente. Les quittances, qu'elles soient authentiques ou sous seing privé, sont-elles sincères? peuvent-elles être réputées frauduleuses à l'égard des créanciers, d'après les circonstances de fraude qui seraient articulées? voilà le point essentiel. L'existence de toutes quittances quelconques, ou de reconnaissances, n'est même pas toujours nécessaire. La justice doit venir au secours d'une femme qui n'a pu s'en

procurer. Elle peut y suppléer par des preuves testimoniales, ne s'agissant pas de convention, mais de faits dont la certitude par écrit est souvent indépendante de sa volonté. Elle a pour ses répétitions, une fois établies et liquidées, n'importe comment, une hypothèque sur les biens de son mari. L'époque à laquelle l'hypothèque remonte doit être fixée selon que ces répétitions auraient existé lors du mariage, ou qu'elles seraient provenues seulement de successions ouvertes ou de donations faites pendant le mariage. » Telle est l'opinion qu'enseigne Merlin, *loc. cit.* Arg. Cass., 1er fév. 1816, 16 juill. 1817.

14. Remarquez que les décisions précédentes supposent que les créanciers du mari agissent par l'action de fraude, dans les termes de l'art. 1167 Civ.; qu'ainsi ils exercent leurs propres droits, et sont de véritables *tiers* à l'égard du mari; tandis que s'ils se bornaient à exercer les droits de leur débiteur, en invoquant l'art. 1166, ils seraient ses *ayants-cause*, et les mêmes exceptions pourraient leur être opposées. Merl., *loc. cit.* [Bruxelles, 26 juill. 1817.] — V. *Acte sous seing privé*, § 6.

15. 4° Enfin, il a été jugé que la femme qui, conjointement avec son mari, a constitué une dot à l'enfant commun, peut prétendre que cette dot n'a pas été payée, nonobstant la clause portée au contrat que le mariage vaudra quittance (*sup.* 3); et cela pour écarter la récompense qu'on lui oppose qu'elle devrait, après séparation et renonciation à la communauté, et pouvoir se faire colloquer pour l'intégralité de ses reprises. Paris, 17 juin 1840.

16. Remarquons que, bien que la dot constituée par le contrat de mariage ne soit reçue par le mari que pendant le mariage, l'hypothèque légale remonte au jour même du mariage, et non pas seulement au jour de la réception. Tel est le principe du droit romain (L. 1, D. *qui potiores*, etc.). Civ. 2135-2°. Gren., *Hyp.*, 233.

17. Peu importe qu'il y ait eu un terme stipulé pour le payement. Gren., *loc. cit.* Tropl., *ib.*, 584 *bis*.

18. Une dot ne peut être constituée pendant le mariage (Civ. 1543); car c'est une convention matrimoniale. Den., v° *Dot*, § 3.

19. Et, par la même raison, la dot constituée par le contrat de mariage ne peut être augmentée depuis le mariage. Même art. 1543. — Ce qui est contraire au droit romain (Instit., *de Donat.*, § 3), suivi dans les pays de droit écrit. Nouv. Denisart, *ib.* — V. *Dot*, 55 et s.

20. De là la somme que les parents de la femme lui remettraient pendant le mariage, sous le titre de constitution ou d'augmentation de dot, n'aurait point ce caractère. Ce serait une donation ordinaire, qui pourrait toutefois donner lieu à une action en reprise de la part de la femme, mais pour raison de laquelle elle n'aurait d'hypothèque que du jour de l'acte (Civ. 2135).

21. L'acte par lequel le mari aurait déclaré avoir reçu telle somme de tel parent de sa femme ne pourrait pas être opposé aux créanciers du mari, s'il n'existait d'autre preuve de la réception de la somme. Toulouse, 24 déc. 1818.

22. Un pareil acte ne pourrait pas non plus, aussi à défaut d'autre preuve, fonder une action en reprise pour la femme ou ses héritiers contre le mari ou sa succession. Cela est encore évident.

23. C'est une question s'il pourrait valoir comme donation déguisée au profit de la femme. La négative a été jugée par la cour de Toulouse, le 13 mai 1835, et cette opinion est conforme à celle que nous avons émise ailleurs. *Contr.* Cass., 1er juin 1814. — V. *Donation entre époux*, 104, et *Noces (secondes)*, 70.

§ 2. — *Enregistrement.*

24. Les quittances de dots mobilières sont sujettes au droit de 50 cent. pour 100 fr., lorsqu'elles sont données par acte postérieur à celui qui en renferme la constitution. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 11.

25. Ainsi, il est dû le droit de quittance, à raison de 50 cent. par 100 fr., sur l'acte qui constate le payement, par des père et mère, du montant de la dot par eux constituée à leur fille dans son contrat de mariage passé antérieurement. Cass., 20 nov. 1839. Instr. gén. 29 juin 1840, § 6.

26. Mais lorsque la dot est payée par le contrat de constitution, il n'est dû aucun droit particulier pour la quittance qui en est donnée. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 10.

27. De même le droit n'est pas exigible ou ne le devient pas par le seul fait de la célébration, lorsqu'il est stipulé que cette célébration *vaudra quittance* de la somme constituée en dot; le droit ne peut être perçu que sur un acte exprès contenant libération.

28. Lorsqu'un contrat de mariage porte que la somme constituée en dot à la future sera payée entre les mains du futur *la veille de la célébration du mariage, qui en vaudra quittance*, avec stipulation que le montant de cette dot sera employé à acquitter une obligation du futur, afin que la future épouse se trouve subrogée dans tous les droits du créancier, l'acte postérieur au mariage par lequel l'époux de la donataire paie sa dette, en déclarant que la somme qui a servi à effectuer ce payement fait partie de celle constituée en dot à son épouse *et lui a été comptée la veille de la célébration de son mariage, qui tient lieu de quittance à son beau-père*, n'est passible que d'un seul droit de libération, à cause du payement fait au créancier de l'époux.

29. Lorsque, dans un contrat de mariage, il a été stipulé qu'une partie de la dot de la fu-

ture sera remise au futur la veille du mariage, *dont la célébration vaudra quittance*, l'acte postérieur au mariage qui relate ce payement et contient quittance du complément de la dot est-il passible du droit de 50 cent. par 100 fr. sur les deux sommes, ou seulement sur celle qui est payée dans l'acte? Il a été décidé que le droit était dû sur le tout.

30. Cette opinion ne semble pas fondée. Les stipulations d'un contrat de mariage sont subordonnées à une condition suspensive, celle de la célébration, de telle sorte que les droits ne sont réellement acquis au trésor que par cette célébration; il faut en conclure que si la célébration a *valu quittance*, d'après les termes du contrat, la libération a eu lieu au moment même où le droit sur la constitution de dot se trouvait acquis au trésor, et il est de principe qu'on ne peut percevoir le droit de quittance lorsque le même événement rend exigible le droit de constitution ou du mutation.

31. Cette espèce rentre dans les cas de double libération dont nous avons parlé v° *Quittance,* 99 et s.

32. L'acte par lequel un donateur se libère en créances sur particuliers d'une dot stipulée payable, soit en numéraire, *soit en créances*, n'est passible que du droit de quittance.

33. Mais il y aurait dation en payement ou transport de créances si la dot avait été seulement stipulée payable en argent, parce qu'alors il y aurait convention nouvelle et substitution d'un mode de payement à celui fixé dans l'acte de constitution.

34. La quittance d'une somme payée en avancement d'hoirie est passible du droit de donation mobilière, lorsqu'il n'y a pas d'acte antérieur qui constate la donation. Solut. 26 mars 1810. — V. *Donation,* 517 et suiv.

35. Lorsque la dot constituée par des père et mère est payée par le frère après la mort des donateurs, il peut y avoir cession de droits successifs. — V. *Droits successifs*, 17.

36. De ce que, dans une quittance de dot, le mari reconnaît en outre avoir été chargé, par le seul fait de la célébration du mariage, du trousseau de sa femme, on n'est pas fondé à exiger le droit de 50 cent. par 100 fr. pour cette reconnaissance, parce que la libération ou la décharge est résultée non pas de la quittance notariée, mais bien de l'acte passé devant l'officier de l'état-civil.

37. La reconnaissance faite par le futur dans le contrat de mariage d'avoir reçu la dot de la future n'est passible d'aucun droit particulier. — V. *Contrat de mariage,* 240; *Dot,* 99 et 101.

38. Mais il en est autrement lorsque, dans un contrat de mariage avec adoption du régime dotal, c'est la future qui reconnaît avoir reçu la dot ou la somme apportée par le futur. — V. *Dot,* 100.

39. Il est dû le droit d'obligation sur l'acte par lequel, en vertu d'une clause du contrat de mariage, le père du futur reçoit la dot de la future.

40. Lorsque les époux ont adopté le régime dotal par le contrat de mariage, l'acte ultérieur par lequel le mari reconnaît avoir reçu de sa femme le montant de la dot de celle-ci, ne donne pas ouverture au droit d'obligation ou de reconnaissance de dette de la part du mari envers la femme; cette reconnaissance n'est que l'exécution du contrat de mariage. — V. *Dot,* 101 et s.

41. Jugé dans ce sens que la reconnaissance faite, postérieurement au mariage, par le mari en faveur de sa femme, du montant de ses droits dotaux, n'est point passible du droit proportionnel soit de quittance, soit d'obligation. Cass., 21 fév. 1833.

42. Lorsqu'un mari reconnaît, dans un acte passé avec sa femme, qu'il a reçu la dot constituée à celle-ci par son père, cette déclaration libère le père et est assujettie au droit de quittance, quoique le débiteur libéré ne soit pas présent, et les droits ne peuvent être demandés qu'aux signataires de l'acte. Cass., 2 mai 1837.

43. Cependant le contraire a été jugé, par le motif qu'un tel acte n'a pas pour but de constater la libération du donateur, mais de constituer le mari comptable, et que, dans l'espèce, la libération qui peut être la conséquence de l'acte ne peut être assujettie au droit qui frappe uniquement les conventions expresses contenant libération. Trib. de Limoges, 13 mars 1838. V. *sup.* 25.

44. Le droit de quittance à 50 cent. par 100 fr. est-il dû sur l'acte par lequel, après la dissolution de la communauté opérée par un jugement de séparation de corps et de biens, le mari restitue la dot en deniers de la femme, après sa renonciatioin à la communauté?

Nous avons rapporté, v° *Décharge,* 31, un jugement qui a décidé la négative. Mais l'affirmative, jugée par le tribunal de la Seine le 25 nov. 1840 (même numéro), a été confirmée par la cour de cass. 4 août 1841. Instr. gén. 30 juin 1842, § 6.

Malgré l'autorité des arrêts de la cour de cassation, nous persistons dans l'opinion que nous avons émise v° *Décharge,* 32. Il ne s'agit pas de savoir si le mari est débiteur, un comptable est toujours débiteur; il suffit qu'il ait touché comme administrateur des biens de sa femme, pour que le payement qu'il effectue ne donne lieu qu'à une décharge passible seulement du droit fixe de fr. 1-70, même après la renonciation des héritiers à la communauté; il en est de cette espèce comme de la remise par un mandataire des sommes qu'il a touchées en cette qualité. C'est au surplus ce qui avait été décidé par un arrêt du 21 fév. 1833.

45. Décidé que l'acte par lequel un gendre

remet aux père et mère de sa femme décédée sans enfants la dot qu'ils lui avaient constituée, avec clause de retour, n'est passible que du droit de décharge, parce que le mari n'était que *dépositaire et comptable*, comme chef de la société conjugale, de la somme dont les père et mère de la femme étaient redevenus *propriétaires*, par suite de la stipulation du droit de retour.

46. Cette délibération confirme ce que nous avons dit *sup.* 45. Les héritiers de la femme sont aussi bien propriétaires de sa dot que les donateurs lorsqu'ils exercent le droit de retour ; ils sont également étrangers à la communauté, et, nous le répétons, le point de la difficulté n'est pas de savoir quelle est la position du mari au moment où il rembourse la dot, mais en quelle qualité il a été constitué *détenteur* de la dot.

47. Lorsqu'il est stipulé dans l'acte de résiliation d'un contrat de mariage que le futur a remis au père de la future la somme que celui-ci lui avait payée à valoir sur la dot constituée à sa fille, est-il dû le droit de quittance outre le droit fixe pour le résiliement ?

L'administration s'est prononcée pour l'affirmative. Solut. 11 avr. 1835.

Cette solution n'est pas fondée. La restitution de la dot était une conséquence nécessaire de l'acte de résiliement ; les droits proportionnels perçus pour la constitution de dot sont devenus restituables (V. *Contrat de mariage*, 284 et s.). Comment admettre, dès lors, que le remboursement de la dot puisse donner lieu à un droit de cette nature? Le futur n'était que simple dépositaire, et le seul droit dû pour sa libération est le droit fixe de décharge de fr. 1-70.

QUITTANCE DE REMBOURSEMENT. — V. *Remboursement.*

QUITTE (FRANC ET). — V. *Franc et quitte.*

QUITUS. Terme de finance. Arrêté définitif d'un compte, par lequel le comptable est déclaré quitte. On désigne encore par ce mot les quittances définitives des prix de domaines nationaux, données à la suite des décomptes.

QUOTA LITIS (PACTE DE). — V. *Pacte de quota litis.*

QUOTE-PART. C'est la part qui revient à chacun ou que chacun doit supporter dans la répartition d'une chose. — V. *Portion.*

QUOTITÉ. Synonyme de portion. *V.* ce mot.

QUOTITÉ DISPONIBLE. — V. *Portion disponible.*

R.

RABAIS. Diminution de prix et de valeur. On nomme *adjudication au rabais* celle où les offres se font au rabais. — V. *Adjudication au rabais.*

RABATTEMENT DE DÉCRET. C'était, dans l'ancienne jurisprudence, une espèce de rachat ou de retrait en faveur du débiteur dont les biens avaient été adjugés par décret. *V.* L. 25 août 1792, art. 18.

RABATTEMENT DE DÉFAUT. C'est rapporter ou rétracter un jugement par défaut rendu contre une partie qui d'abord n'avait pas comparu, mais qui se présente avant la fin de la même audience. — V. *Défaut.*

RABOUGRIS. — V. *Abroutis.*

RACE. Se dit de la lignée, de l'extraction ; c'est la génération continuée de père en fils, tant des ascendants que des descendants. — V. *Famille.*

RACHAT. Faculté ou action de reprendre, de racheter. — V. *Remboursement*, *Réméré*, *Retrait.*

RACHAT DE CAPTIF.

1. En droit maritime, se dit du matelot qui, ayant été pris et fait esclave, est racheté par les propriétaires du navire. Comm. 266 et s. — V. *Gens de mer, Prise maritime.*

RACHAT DE DROITS DE PATURAGE, VAINE PATURE, PANAGE ET GLANDÉE. — V. *Pâturage.*

RACHAT D'UN DROIT DE SERVITUDE. — V. *Servitude.*

RACHAT D'UN NAVIRE. Il y a encore, en droit maritime, le rachat qu'un capitaine fait de son navire ou du chargement à des ennemis ou des pirates qui les ont pris. L'acte qui le constate s'appelle *billet de rançon*. Ce nom se donne aussi, par extension, aux effets mêmes tirés au profit du capteur. — V. *Assurance maritime, Avaries, Billet de rançon.* Comm. 395.

RACHAT DE RENTE. — V. *Remboursement de rente.*

RADIATION. C'est l'action de rayer, d'effacer. On raie un avocat du tableau ; on raie une cause du rôle, etc.

RADIATION D'INSCRIPTION. C'est l'action de rayer des registres du bureau des hypothèques une inscription hypothécaire qui s'y trouve portée.

DIVISION.

§ 1er. — *En quel cas il y a lieu à radiation. Diverses espèces.*
§ 2. — *Comment s'opère la radiation.*
§ 3. — *Effets de la radiation.*
§ 4. — *Timbre et enregistrement.*

§ 1er. — *En quel cas il y a lieu à radiation. Diverses espèces.*

1. Lorsque l'hypothèque est éteinte, l'inscription devient sans objet; elle ne peut plus être d'aucune utilité au créancier. Toutefois cette inscription continue de subsister sur les registres du conservateur; elle grève en apparence l'immeuble qu'elle désigne, et peut nuire au crédit du débiteur. La loi devait donc donner un moyen de la faire disparaître. Ce moyen, c'est la *radiation*.

2. La radiation s'opère par le conservateur sur ses registres. C'est un acte purement matériel.

3. Mais suffira-t-il, pour contraindre le conservateur à cet acte matériel, de lui rapporter la preuve que l'hypothèque est éteinte? Non; parce que ce fonctionnaire ne pourrait sans danger, et sans compromettre sa responsabilité, s'ériger en juge de la validité de l'extinction. Il faut donc lui justifier d'une manière positive de la main-levée consentie par le débiteur ou de la radiation ordonnée par le juge. Civ. 2157.

4. De là deux sortes de radiations : l'une *volontaire*, l'autre *forcée*.

5. Pour savoir en quels cas et comment la main-levée peut être consentie *volontairement*, — V. *Main-levée d'inscription*.

6. Quant à la radiation *forcée*, qui s'opère en vertu de jugement, elle doit être ordonnée par les tribunaux lorsque l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi ni sur un titre, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre soit irrégulier, soit éteint ou soldé, ou lorsque les droits de privilége ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales. Civ. 2160.

7. Ainsi, lorsqu'une rente viagère est éteinte par le décès du rentier, il n'en faut pas moins un jugement qui ordonne la radiation, si le débiteur ne rapporte un acte en bonne forme qui établisse le droit, la qualité et le consentement des héritiers du rentier. Décis. min. 17 nov. 1807. Instr. gén. 11 janv. 1808.

8. Peut-on demander la radiation d'une inscription prise par l'acquéreur sur les biens du vendeur, en vertu d'une stipulation générale de garantie, suivie d'une affectation hypothécaire expresse et spéciale, si l'acquéreur ne peut plus indiquer un danger réel qu'il puisse craindre? L'affirmative ne semble faire aucune difficulté. Il est vrai de dire alors que la cause de l'affectation a cessé. Telle est l'opinion des auteurs, et les arrêts sont conformes. Gren., 139 et 233. Tropl., 746. Persil, *Régime hyp.*, art. 2160, 4. Riom, 25 prair. an XIII. Limoges, 9 mai 1812. Cass., 18 juill. 1820.

9. Il est évident que le tiers-acquéreur qui a régulièrement purgé les hypothèques qui grevaient le fonds acquis a suivi les *voies légales*, et doit par conséquent obtenir la radiation.

10. Mais l'acquéreur qui consigne le prix de la vente peut-il, par cela seul, demander la radiation des inscriptions hypothécaires avant la délivrance des bordereaux de collocation? La négative semblerait résulter des art. 773 et 774 Pr. (V. *Ordre entre créanciers*, 189 et suiv.). Toutefois l'opinion contraire s'appuie sur le texte formel de l'art. 2186 Civ.; et elle est enseignée par Toullier, Tarrible et Troplong, 958 *quater*. — V. *Consignation*, 28, et *Ordre entre créanciers*, 182 et s.

10 *bis*. Une seule difficulté reste à ce sujet : elle concerne la forme à suivre pour conseigner. — V. *Consignation*, 29 et suiv.

11. Est-il nécessaire d'obtenir un jugement qui prononce la radiation dans le cas où l'hypothèque se trouve éteinte par la révocation d'une donation, soit pour inexécution des conditions, soit pour survenance d'enfants (Civ. 954 et 963), ou par l'exercice de la faculté de rachat exercée contre un acquéreur (art. 1673)?

Le doute naît de ce qu'alors, les hypothèques étant résolues par la seule force de la loi, il semble que la radiation doive s'opérer de plein droit. Mais, d'abord, le texte de l'art. 2160 résiste à cette opinion, puisqu'il porte que la radiation doit être ordonnée par les tribunaux, même dans le cas où les droits d'hypothèque sont effacés par les voies *légales*. Ensuite, les créanciers sont étrangers au fait de révocation et à celui de l'exercice du réméré, qui sont pour eux *res inter alios acta*. Il faut donc que la radiation soit prononcée avec eux. Ajoutons que le conservateur ne doit jamais s'ériger en juge de la validité de l'extinction des hypothèques, et qu'il ne doit radier que sur le consentement des créanciers ou en vertu d'un jugement. Gren., 529. Persil, art. 2157.

12. Il faut appliquer la même décision au cas d'une vente qui aurait été rescindée pour cause de lésion. Le jugement qui prononce la rescision annule bien les hypothèques consenties par l'acquéreur : *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*; mais comme ce jugement est une chose étrangère aux créanciers de l'acquéreur qui ont obtenu hypothèque, qu'ils sont censés ne pas le connaître, il est clair que le vendeur qui veut faire rayer leurs inscriptions n'a pas d'autre moyen que d'obtenir leur consentement, ou de faire rendre contre eux un jugement particulier; à moins qu'en formant la demande en rescision, il ne les ait assignés en déclaration de jugement commun, et qu'il n'ait de suite, et par le même jugement, fait prononcer la radiation. Pers., *ib.*

13. La radiation non consentie doit être demandée au tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite, si ce n'est lorsque cette inscription a eu lieu pour sûreté d'une condamnation éventuelle ou indéterminée sur l'exécu-

tion ou la liquidation de laquelle le débiteur et le créancier prétendu sont en instance ou doivent être jugés dans un autre tribunal ; auquel cas, la demande en radiation doit y être renvoyée. Civ. 144. — V. *Inscription hypothécaire*, § 15.

14. Cependant la convention, faite par le créancier et le débiteur, de porter, en cas de contestation, la demande à un tribunal qu'ils auraient désigné, doit recevoir son exécution entre eux. Civ. 2159. — V. *Ib.*

15. Toute espèce de jugement n'a pas l'effet de faire opérer la radiation. Il faut que le jugement qui l'ordonne soit en dernier ressort, ou qu'il soit passé en force de chose jugée. Civ. 2157.

16. C'est-à-dire qu'il faut, dans ce dernier cas, qu'il n'y ait point eu d'appel ou d'opposition dans les délais prescrits par la loi. Ord. de 1667, tit. 27, art. 5. Gren., 526. Pers., art. 2157, 14.

17. Remarquons, quant aux jugements rendus par défaut qui ordonnent une radiation d'inscription :

1° Qu'ils ne doivent être regardés comme passés en force de chose jugée, savoir, lorsqu'ils sont rendus contre une partie ayant avoué, que trois mois après l'expiration de la huitaine de la signification : et lorsqu'il n'y a pas eu d'avoué constitué de la part de la partie condamnée, que trois mois à partir du jour où le jugement a été exécuté ; et tout cela à cause du délai de l'appel qui doit aussi être expiré. Pr. 157, 158 et 443.

18. 2° Qu'un jugement qui ordonne simplement une radiation doit néanmoins être censé exécuté, soit lorsqu'on a obtenu le payement des frais, ou que, pour y parvenir, on a saisi et fait vendre les meubles, ou dénoncé à la partie condamnée la saisie d'un de ses immeubles (Pr. 159, Paris, 14 mai 1808); soit lorsque, cette saisie et cette notification ne pouvant avoir lieu à cause de l'insolvabilité de la partie condamnée, on les aura remplacées par un commandement fait à personne ou domicile, suivi d'un procès-verbal de carence, et, pour les individus dont on ne connaît pas le domicile réel, par une notification faite tant au domicile élu dans l'inscription qu'entre les mains du procureur du roi, et après affiche à la principale porte de l'auditoire du tribunal. Arg. Pr. 59 8°. Pers., art. 2157, 16.

19. Ce n'est pas assez que le jugement en vertu duquel on veut faire radier l'inscription soit en dernier ressort ou passé en force de chose jugée. Les jugements qui prononcent une mainlevée, une radiation d'inscription hypothécaire, ne sont exécutoires par les tiers ou contre eux (et conséquemment il n'y a lieu à radiation), même après les délais de l'opposition ou de l'appel, que sur le certificat de l'avoué de la partie poursuivante contenant la date de la signification du jugement faite *au domicile de la partie condamnée,* et sur l'attestation du greffier constatant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition ni appel. Pr. 548. Pers., art. 2157, 18.

20. Notez que le domicile de la partie condamnée dont il est question dans cet art., doit s'entendre du domicile *réel* et non de celui qui aurait été élu par l'inscription. Pr. 147 et 156. Décis. min. just. et fin., 21 juin et 5 juill. 1808. Gren., 527. Pers., art. 2157, 9. Bioche, v° *Inscript. hyp.,* 81. Cass., 29 août 1815. *Contr.* Tropl., 739. Paris, 17 juill. 1813.

21. Au surplus, les formalités prescrites par l'art. 548 Pr. ne concernent que les jugements. Elles cessent, par exemple, d'être applicables lorsque la radiation doit avoir lieu en vertu de l'ordonnance du juge-commissaire nommé pour la confection d'un ordre. Pr. 759 et 774.

22. Nulle différence à faire, à cet égard, entre les créanciers dont la déchéance aurait été prononcée parce qu'ils n'auraient pas produit dans le délai prescrit par la loi et ceux qui n'auraient pu être utilement colloqués. En effet, outre que l'art. 774 Pr. autorise, sur la seule représentation de l'ordonnance du juge-commissaire, la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués, sans distinction, il suffit que l'ordonnance ne soit susceptible d'être attaquée ni par voie d'opposition, ni par voie d'appel, pour que les formalités dont parle l'art. 548 n'aient pas lieu. Tarrible, Répert. jur., v° *Saisie immobilière,* § 8, 4. Gren., 528.

23. Il s'est élevé d'autres difficultés relativement aux radiations à opérer dans les affaires d'ordre. Et d'abord, lorsqu'il s'est élevé des contestations sur le règlement provisoire, si le juge-commissaire a arrêté l'ordre, c'est-à-dire s'il a fait un règlement définitif pour les créances antérieures à celles contestées, et a en conséquence ordonné la délivrance des bordereaux de collocation de ces créanciers (Pr. 758), la radiation des inscriptions qu'ils avaient formées, radiation qui est toujours ordonnée, peut-elle s'opérer nonobstant les contestations qui se sont élevées entre les créanciers postérieurs ?

L'affirmative est bien constante. Elle est une conséquence forcée de l'art. 758, qui donne au juge-commissaire le droit d'arrêter définitivement l'ordre pour les créances antérieures à celles contestées, et dont le sort, en effet, ne peut pas changer, puisqu'on suppose que le délai pour contredire est expiré. Cette opinion résulte encore des art. 771 et 773 Pr. Il n'y a donc que les créances contestées et celles qui suivent dont le rang soit suspendu pendant les contestations ; et aussi n'est-ce qu'après qu'elles ont été jugées qu'il peut y avoir lieu de les régler définitivement.

24. Notez que le créancier colloqué doit, en donnant quittance du montant de sa collocation, consentir la radiation de son inscription. Pr. 752. — V. *Ordre entre créanciers,* 184.

25. Quant à la radiation des créances non utilement colloquées, elle doit être ordonnée par le juge-commissaire (Pr. 759), et le conservateur doit y procéder, savoir :

S'il n'y a pas eu de contestation sur l'ordre, aussitôt qu'on lui représentera l'ordonnance du juge-commissaire (art. 774) ;

Et s'il y a eu des contestations, lorsque le jugement qui les aura terminées sera passé en force de chose jugée. Or, les jugements d'ordre sont passés en force de chose jugée lorsque l'appel n'a pas été interjeté dans les dix jours de la signification à avoué, ou dans le même délai augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance du domicile réel de chaque partie (art. 763).

26. Encore, dans ce dernier cas, l'acquéreur qui demandera la radiation devra-t-il représenter un certificat de l'avoué, contenant la date de la signification du jugement, et une attestation du greffier constatant qu'il n'existe pas d'appel contre le jugement. Pr. 548.

27. Mais est-il nécessaire que les jugements qui ordonnent la radiation des créanciers non utilement colloqués soient préalablement signifiés au domicile *réel*, comme nous avons vu qu'on l'exige pour les autres jugements? Non : par la raison que, dans la procédure spéciale de l'ordre, il n'est pas besoin de signifier le jugement au domicile réel, et qu'il suffit que cette signification ait lieu au domicile de l'avoué. Pers., art. 2157, 24. Arg. Cass., 8 août 1809.

§ 2. — *Comment s'opère la radiation.*

28. Que la radiation soit volontaire ou forcée, la partie qui la requiert doit déposer au bureau du conservateur l'expédition de l'acte authentique portant consentement, ou celle du jugement. Civ. 2158.

29. La radiation d'une inscription hypothécaire peut être valablement opérée sur l'expédition d'un acte de main-levée délivrée par un notaire à qui une expédition de cet acte a été délivrée pour minute. Paris, 6 déc. 1842.

30. Si l'acte ou le jugement contenait des dispositions étrangères à la radiation, un extrait devrait suffire, pourvu qu'il soit littéral, l'objet de la loi se trouvant rempli dès que le conservateur aurait la partie du jugement ou de l'acte concernant la radiation. Pers., art. 2158, 3. — *V. Main-levée d'inscription*, 65 et 66.

31. Outre l'expédition du jugement, la partie qui requiert la radiation doit représenter au conservateur : 1° le certificat de l'avoué constatant la signification, et 2° celui du greffier constatant qu'il n'existe ni opposition ni appel (Pr. 548), et dont nous avons parlé plus haut, 26.

32. Ajoutons : 1° que la radiation des inscriptions prises dans l'intérêt des communes doit avoir lieu sur la présentation de l'acte de main-levée consenti par le bourgmestre, d'une expédition authentique de la délibération du conseil communal et de l'arrêté du gouverneur en conseil provincial qui autorise la main-levée. — V. *Main-levée d'inscription*, 102.

33. 2° Que les inscriptions requises pour la même cause au profit de l'État sont valablement radiées en vertu d'arrêtés des gouverneurs, revêtus de l'approbation du ministre au département duquel ressortissent les travaux exécutés. *Ib.*

34. 3° Enfin que les inscriptions prises au profit des départements, pour sûreté de l'exécution des travaux publics, peuvent être radiées en vertu d'arrêtés des gouverneurs autorisant la radiation. *Ib.*

35. Les conservateurs doivent garder dans leurs bureaux, pour leur propre responsabilité, les expéditions des actes authentiques ou des jugements produits pour les radiations, Décis. min. fin. 18 germ. an x.

36. Ils sont autorisés à se faire remettre et à garder les expéditions des procurations passées en minute devant notaires qui seraient produites pour la radiation, ainsi que les actes de décès et les titres authentiques qui prouvent les qualités d'héritiers ou de cessionnaires, dans le cas où ceux qui consentent la radiation ne seraient pas les titulaires primitifs des créances inscrites.

37. Quoique la radiation ne puisse en général avoir lieu que lorsqu'il y a un jugement qui l'ordonne, ou que les parties intéressées y consentent, néanmoins il est un cas où la radiation peut s'opérer de plein droit. En effet, l'art. 9 de la loi du 5 sept. 1807 décide que, faute par le trésor de fournir et déposer au greffe, dans les trois mois de la notification, un certificat constatant la situation du comptable, la main-levée par lui requise aura lieu *de droit*, et sans qu'il soit besoin de jugement. De là il suit que si le trésor n'a pas accompli la formalité que lui prescrit cette loi, son hypothèque est éteinte de plein droit, et que la radiation doit être effectuée aussitôt, sans jugement, sans acte portant consentement à la radiation. Pers., art. 2157.

38. Toutefois, comme le conservateur ignore si le trésor n'a pas déposé l'état de situation du comptable, c'est à celui qui requiert la radiation à en administrer la preuve : ce qu'il ne peut faire qu'en représentant un certificat du greffier constatant qu'il n'a pas été fait de dépôt de la part du trésor.

39. Lorsque les juges, en ordonnant la radiation d'inscriptions, ont cru pouvoir ordonner aussi l'exécution provisoire de leurs jugements, les conservateurs ne peuvent, sans exposer leur responsabilité, refuser de rayer les inscriptions. Il ne leur appartient point de s'immiscer dans ce qui tient à l'autorité judiciaire : leur devoir consiste à exécuter ce qui leur est prescrit; et d'ailleurs leur garantie se trouve dans la décision

des tribunaux, dont ils gardent toujours expédition. Décis. du grand-juge du 25 fructidor an XII.

40. Cependant il en serait autrement si le créancier avait obtenu des défenses de la cour d'appel, et qu'il les eût fait signifier au conservateur : alors il serait du devoir de ce dernier de suspendre la radiation. Pr. 459.

41. Lorsqu'il s'agit d'une rente viagère éteinte par décès, le conservateur doit opérer la radiation de l'inscription, sur la représentation de l'acte de décès du titulaire, en lui justifiant toujours du payement des arrérages échus par une quittance authentique donnée par les héritiers du titulaire. Instr. gén. 362.

42. En vain un créancier ou tout autre tiers ferait signifier des défenses extrajudiciaires à une radiation : elle doit toujours s'effectuer lorsqu'on représente au conservateur des actes en règle. Pers., art. 2157.

43. Les conservateurs ne peuvent rayer d'office, sur le registre de la formalité, les inscriptions périmées faute de renouvellement dans les dix années, la radiation n'en devant être faite que conformément aux art. 2157 et 2158 Civ. ; mais ils doivent continuer d'émarger du mot *périmée* chacune de ces inscriptions sur le Répertoire.

44. La radiation d'une inscription qui a été renouvelée plusieurs fois se fait en marge du dernier renouvellement, sauf au conservateur à l'annoter sur celles précédentes : il n'y a là qu'une seule créance, une seule radiation.

§ 3. — *Effets de la radiation.*

45. L'effet de la radiation d'une inscription n'est pas en général d'emporter l'extinction de l'hypothèque : car autre chose est l'hypothèque, et autre chose l'inscription. Cass., 8 mars 1830.

46. Il n'y a que les termes dans lesquels la main-levée est conçue qui puissent déposer de l'intention du créancier; mais, dans le doute, l'acte doit être interprété dans le sens d'une simple radiation d'inscription, et non d'une remise pleine et entière de l'hypothèque. — V. *Main-levée d'inscription*, 86 et s.

47. Quel est, par rapport au tiers-porteur d'une lettre de change, l'effet de la radiation de l'hypothèque faite sans son concours et du seul consentement du créancier primitif?

Cette radiation est comme non avenue, puisque l'endossement avait transféré l'hypothèque au tiers-porteur. Merl., Quest. dr., v° *Hypoth.*, § 18. — V. *Endossement.*

48. Mais qu'arrivera-t-il si, après la radiation opérée, il est reconnu ou jugé que cette radiation est nulle, et que le créancier a le droit de rétablir son inscription? Reprendra-t-il le rang que lui donnait sa première inscription? N'aura-t-il de rang au contraire qu'à partir de la nouvelle inscription?

La question est controversée. Persil, art. 2135, § 1, 6, pense que le créancier doit reprendre le rang de sa première inscription. Au contraire, Delvincourt, 3, 389, aux notes; Dalloz, 9, 443, et Troplong, 746 *bis*, pensent que le rétablissement de l'inscription ne peut nuire aux tiers qui ont contracté avec le débiteur dans l'intervalle de la radiation au rétablissement; et tel est le sens dans lequel la jurisprudence s'est prononcée.

49. En effet, il a été jugé : 1° que l'arrêt qui, sur l'appel d'un jugement de première instance en vertu duquel une inscription a été rayée, ordonne que cette inscription sera rétablie à sa date primitive, ne peut préjudicier au créancier qui a pris inscription dans l'intervalle de la radiation à l'arrêt infirmatif. Paris, 15 avril 1811.

50. 2° Qu'ainsi, la femme normande qui, de l'autorité de son mari, a consenti à la radiation de l'inscription qu'elle avait prise sur les biens de ce dernier, pour sûreté de sa dot, ne peut faire revivre cette inscription au préjudice d'un créancier postérieur, qui n'a traité qu'en vue d'un certificat négatif, alors même qu'il est allégué par la femme que la loi sous laquelle elle s'est mariée lui défendait de renoncer à son hypothèque légale. Cass., 26 janv. 1814.

51. De ce que nous avons dit, il résulte que l'inscription dont le rétablissement aurait été ordonné devrait conserver tout son effet vis-à-vis des créanciers inscrits antérieurement à la radiation, et qu'en effet cette radiation n'a pu induire en erreur. Douai, 10 janv. 1812. Paris, 12 juin 1815.

§ 4. — *Timbre et enregistrement.*

52. *Timbre.* — Il n'est pas dû un nouveau droit de timbre pour la mention de radiation faite en marge de l'inscription, puisque le timbre du registre a été payé au moment où l'inscription a été faite. La mention de radiation n'est qu'un acte qui doit être mis à la suite ou plutôt en marge de l'inscription, et cela évidemment sans contravention à la loi du timbre.

53. Le certificat du conservateur constatant la radiation d'une inscription est assujetti au timbre. Arg. L. 13 brum. an VII, art. 12.

54. *Salaires.* — Il est dû au conservateur pour chaque radiation d'inscription 1 fr. Décret 21 sept. 1810.

55. La radiation et le certificat délivré par le conservateur pour constater qu'elle a été faite ne donnent lieu qu'à un seul salaire; mais si, *postérieurement* à la radiation, le certificat est requis, il donne lieu à un nouveau salaire, indépendamment de celui qui a été perçu pour la radiation même.

56. La radiation partielle d'une inscription

donne lieu au même salaire que la radiation totale. — V. *Réduction d'hypothèque*.

57. Notez que le salaire est dû pour *chaque* inscription radiée, sans égard au nombre des personnes.

RADOUB. Réparation d'un navire. *V*. Comm. 190.

RAISIN. — V. *Quart, tiers, demi raisin*.

RAISON. Synonyme de cause. motifs. — V. *Cause, Motifs*.

RAISON ÉCRITE. Se dit d'une loi qui n'est point obligatoire dans le pays où on l'invoque, et qui n'y est suivie que parce qu'elle est conforme aux principes généraux et à la saine raison. Ainsi, l'on dit que les lois romaines n'ont plus aujourd'hui d'autre autorité en France que comme raison écrite. — V. *Interprétation des lois*.

RAISON SOCIALE *ou* DE COMMERCE. C'est la dénomination qui est donnée à une société.

1. Le nom ou le titre d'une société fait partie de son actif : ainsi, après sa dissolution, il doit être vendu ou licité à son profit. Quelques-uns des associés n'ont pas le droit de former un établissement semblable, sous le même nom ou titre, avant de s'être rendus acquéreurs. Rouen, 15 mars 1827.

2. Par suite, le nom d'un individu employé comme raison sociale d'une maison de commerce ne peut, après la mort de cet individu, être pris pour raison sociale par les personnes qui succèdent à l'établissement. Pard., 978. Vincens, *Législation comm.*, 1, l. 4, ch. 2. Cass., 28 mars 1838.

3. Ainsi, le nom du mari, employé comme raison sociale d'une maison de commerce exploitée par le mari et la femme, ne peut, après la mort du mari et le convol de la femme, être pris par les nouveaux époux pour raison sociale de l'association formée entre eux pour la continuation du même établissement commercial. Même arrêt. — V. *Société*.

RAISONS, au pluriel, se dit, en termes de pratique, des titres et prétentions qu'une personne peut avoir. — V. *Droits, noms, raisons et actions*.

RANÇON. Prix qu'on donne pour la délivrance d'un captif ou d'un prisonnier de guerre, ou pour le rachat d'un navire pris sur l'ennemi. — V. *Billet de rançon, Prise maritime, Rachat d'un navire*.

RANG. Ce terme s'emploie d'abord pour désigner la place qu'occupent des créanciers dans un ordre. — V. *Ordre entre créanciers*.

RANG DE RÉCEPTION. Le mot *rang* s'emploie encore pour exprimer la place que des fonctionnaires publics d'un certain ordre doivent occuper dans leur compagnie. — V. *Ancienneté, Office*.

RAPPEL A SUCCESSION. Ces termes étaient fréquemment employés dans l'ancienne jurisprudence pour exprimer la disposition par laquelle un testateur appelait à sa succession ceux qui en étaient exclus, soit par le défaut de représentation, soit par l'effet de l'exhérédation des enfants, de l'exclusion coutumière des filles dotées, ou de renonciation à la succession future.

1. L'usage du rappel à succession a presque entièrement cessé dans notre nouvelle législation, parce que la représentation est admise en ligne directe descendante à l'infini, et en ligne collatérale en faveur des descendants de frères et sœurs ; que l'exhérédation est interdite, et qu'on ne peut plus renoncer à une succession future. V. Rép., jur., *h. verb.*

2. Cependant, comme la représentation n'est pas admise en faveur des ascendants et des cousins, le testateur peut appeler à sa succession ceux qui en sont exclus. — V. *Succession, Testament*.

RAPPORT D'EXPERTS. — V. *Expertise*.

RAPPORT DE JUGE. C'est l'exposé qu'un juge fait d'un procès devant les juges du même tribunal. — V. *Jugement*.

RAPPORT POUR MINUTE. C'est l'acte par lequel on rapporte à un notaire, pour être mis au rang de ses minutes, et en être délivré des expéditions ou grosses à qui de droit, un acte qui a été délivré en brevet par ce notaire.

1. Nous avons dit ailleurs que lorsqu'un créancier veut obtenir une grosse exécutoire, il est obligé de rapporter au notaire qui l'a reçu l'acte en brevet dont il est porteur. Tel est l'objet ordinaire du rapport pour minute. — V. *Breve (acte en)*, 46.

2. Voici comment nos anciens auteurs s'expliquaient à ce sujet :

« Lorsqu'on veut faire mettre en forme exécutoire un acte délivré en brevet, disent les auteurs du Répert. jur., v° *Acte notarié*, 16, il faut le rapporter chez le notaire qui l'a passé; il fait mention sur le brevet du jour qu'on le lui rapporte, le garde pour minute, délivre la grosse et la signe. Il faut que ce soit le même notaire qui a signé l'acte. Si ce notaire est mort ou n'est plus en charge, on porte le brevet au notaire que l'on trouve à propos de choisir pour remplir les mêmes formalités. »

On lit dans le N. Denisart (imprimé en 1789), v° *Exécution parée*, 4 : « Les actes en brevet expédiés par les notaires ne sont point exécutoires. Pour les rendre tels, il faut représenter l'acte au notaire qui l'a passé. Cet officier le date du jour où il lui a été remis, le garde pour servir de minute, et délivre la grosse, qu'il scelle et qu'il signe. »

Pigeau, *Proc. du Chât.*, 1, 44, dit : « Lorsqu'un titre authentique n'est point en forme exécutoire (comme un acte de notaire expédié en brevet, ou dont il y a minute, mais expédition en papier), et qu'il serait susceptible d'être exécuté *de plano;* il faut lui faire donner cette forme.

Par conséquent, si c'est une obligation avec minute délivrée en papier, on en prend une expédition en parchemin. Si le titre authentique est passé en brevet, pour le mettre en forme exécutoire il faut le rapporter chez le notaire qui l'a passé; il met dessus la date du jour où on le lui a remis, le garde pour lui servir de minute, et délivre la grosse en parchemin, qu'il scelle et signe. »

Voici comment s'exprime Ferrière, *Parf. not.*, 2, 513 : « Comme on ne peut grossoyer une obligation, des actes obligatoires et autres lorsqu'ils sont en brevet; en ce cas néanmoins, quand on les veut faire mettre en forme exécutoire, on est indispensablement obligé de les rapporter au notaire qui les a passés, s'il est encore notaire, lequel doit faire mention sur le brevet du jour qu'on le lui rapporte pour minute; et en conséquence ce notaire en délivre la grosse, qui doit être nécessairement signée en second par le même notaire qui a signé le brevet; et si le notaire qui l'a passé n'est plus notaire, on doit le rapporter au notaire qui l'a signé en second, lequel en délivre et signe la grosse avec le garde des décrets et immatricule *ita est* des officiers du Châtelet de Paris. Et si le notaire en second n'était plus notaire, on peut le rapporter à tel autre notaire que l'on juge à propos, lequel en délivre aussi la grosse seule avec *ita est*, en faisant mention dans icelle que lesdits notaires que l'on nomme sont décédés ou ne sont plus notaires. »

Enfin, l'auteur du *Traité des connaissances nécessaires à notaire*, 1, 369, imprimé en 1788, dit : « Un acte ayant été délivré en brevet, lorsqu'on veut le faire mettre en forme exécutoire, il faut le rapporter chez le notaire qui l'a passé; il fait mention sur le brevet (ou dans un acte de dépôt séparé) du jour qu'on le lui rapporte, le garde pour minute, délivre la grosse et la signe. » Puis l'auteur dit que dans le cas où ce notaire est mort ou n'est plus en charge, on porte le brevet à tel notaire que l'on veut, attendu qu'il y a au Châtelet de Paris un officier destiné à certifier le tout, et à mettre ce qu'on appelle l'*ita est*.

3. Ainsi, dans l'opinion des auteurs cités, le notaire qui a reçu un acte délivré en brevet conserve toutefois le droit de lui donner la forme exécutoire quand il lui est rapporté pour minute; et ce droit résulte aujourd'hui d'une manière formelle des termes de l'art. 1er de la loi du notariat. En effet, il entre dans la mission du notaire qui reçoit un acte d'en délivrer soit des expéditions, soit des grosses, suivant que le comporte la nature de l'acte. C'est de la loi que le notaire tient ce droit, et il n'est pas même besoin de supposer ici un mandat tacite des parties. — V. *Copie*, 12.

4. En vain prétendrait-on que la délivrance de l'acte en brevet suppose une convention intervenue entre les parties de s'en tenir à cette forme, et de renoncer, de la part du créancier, à la délivrance d'une grosse exécutoire; que, dans cette position, admettre le créancier, seul, à faire le rapport d'une obligation en brevet pour s'en faire délivrer une grosse, c'est aller contre la convention des parties et empirer la condition du débiteur, qui n'avait pas entendu conférer au créancier un titre exécutoire. La volonté des parties, en général, et en particulier celle du créancier, de renoncer à se faire délivrer des grosses ou expéditions d'un acte, devrait être manifestée d'une manière expresse et sans équivoque; elle ne peut s'induire de la remise qui est faite au créancier de l'acte en brevet. Cette remise, sollicitée par le créancier seul à une époque où il peut supposer qu'il n'aura point besoin d'exercer des poursuites rigoureuses, n'a jamais été considérée que comme provisoire ou momentanée. Elle n'a jamais empêché le créancier de rapporter au notaire le brevet que celui-ci lui a délivré, pour en demander la grosse ou même seulement l'expédition.

5. Peut-être, d'ailleurs, d'après ce qui vient d'être dit, serait-il prudent, de la part des notaires, d'engager les parties à s'expliquer sur ce point, et à consigner dans l'acte l'expression de leur volonté. Ainsi, l'on y dirait que, bien que l'acte soit délivré en brevet, le créancier aura toujours le droit de s'en faire délivrer une grosse, en rapportant l'acte pour minute au notaire; ou bien il serait exprimé que le rapport pour minute afin d'obtenir la délivrance d'une grosse ne pourrait avoir lieu qu'avec le concours du débiteur, ou qu'en justifiant d'un acte de poursuite, etc. L'on pourrait dire en même temps par qui les frais du rapport pour minute et de la délivrance de la grosse seraient supportés : ce qui éviterait une difficulté. V. *inf.* 11.

6. De ces principes il résulterait que le notaire auquel un acte en brevet est rapporté pour minute n'est pas tenu d'en dresser acte. En effet, l'on conçoit la nécessité d'un acte de dépôt lorsque le notaire n'a point d'autre titre pour conserver la pièce qui en est l'objet, pour en rester dépositaire et en délivrer des grosses et expéditions (L. 25 vent. an XI, art. 21). Mais l'acte de dépôt semble être un non-sens lorsque la pièce déposée est un acte en brevet qui est restitué au notaire qui l'a reçu, et que la loi autorise à en délivrer des expéditions et des grosses. Aussi, l'on a vu plus haut, n° 2, qu'anciennement l'on exigeait seulement, en ce cas, du notaire, qu'il fît mention sur le brevet du rapport qui lui en avait été fait pour minute. Et plusieurs auteurs modernes reproduisent cette opinion. Il suffit, selon eux, que le notaire fasse la mention dont nous venons de parler et une autre semblable sur son répertoire. Nous citerons notamment Loret, 1, 346, et Masse, l. 13, ch. 20. On peut encore invoquer à l'appui de cette opinion un arrêt de

la cour de cassat. du 21 juin 1837, dans l'espèce duquel l'on a validé une donation faite en vertu d'une procuration, bien que cette procuration, après avoir été délivrée en brevet, eût été rapportée, par le donataire seul, au notaire qui l'avait reçue, et que ce dernier n'eût pas dressé un acte de dépôt. On admettait comme constant, dans cette affaire, que la procuration à l'effet de consentir une donation devait être passée en minute. *Contr.* Toull., 8, 422.

7. Quoi qu'il en soit, la question présente aujourd'hui peu d'intérêt : car il paraît constant que nos lois fiscales imposent aux notaires l'obligation de rédiger un acte aussi bien pour constater le rapport du brevet pour minute que lorsqu'il s'agit du dépôt de toute autre pièce. C'est ainsi, à ce qu'il paraît, qu'on l'a toujours entendu et pratiqué depuis la législation nouvelle sur l'enregistrement; et Loret et Massé, en enseignant le contraire, se seraient écartés de l'usage au moins le plus généralement suivi. — V. *inf.* 19, et *Dépôt de pièces,* 8.

8. Outre les obligations (*sup.* 1), les actes dont il est fait le plus fréquemment rapport pour minute sont les procurations en brevet; et il est évident qu'il peut y avoir utilité à faire le rapport de beaucoup d'autres actes délivrés en brevet.

9. Peu importe par qui est fait le rapport du brevet : il peut être fait par l'une des parties seulement; il peut être fait même par un tiers. C'est une suite des principes qui ont été exposés plus haut. Seulement le notaire ne devra en délivrer des grosses ou expéditions qu'à qui de droit.

10. C'est au notaire qui a reçu l'acte, avons-nous dit encore, que le brevet doit être rapporté. *Quid,* s'il est décédé ou a cessé ses fonctions? L'on tenait pour constant autrefois qu'il pouvait être rapporté au notaire en second. Telle était la disposition des statuts des notaires de Paris de 1681, art. 27 : « Et à l'égard des brevets, y était-il dit, seront grossoyés par le notaire qui les aura signés en premier, et s'il est décédé ou n'est plus notaire, *par le second ainsi qu'il a été jusqu'à présent pratiqué.* » On a vu toutefois que Ferrière et Blondela y mettaient la condition que la grosse délivrée sur le brevet rapporté serait signée aussi par le greffier *ita est* du Châtelet de Paris (*sup.* 2).

Toutefois, Massé, liv. 13, ch. 20, ne reproduit pas cette condition ; il se borne à dire que « si le notaire qui a passé l'acte n'est plus notaire, on doit le rapporter au notaire qui l'a signé en second. »

Nous doutons que cette opinion doive être suivie. En effet, le rapport d'un acte délivré en brevet ne peut être fait qu'à celui des notaires qui avait le droit d'en conserver la minute. Or, ce droit n'appartient qu'au notaire *recevant,* et non au notaire en second, dont le nom n'est pas même indiqué dans l'acte. Du moins, l'on ne pourrait décider autrement que dans le cas où le notaire en second aurait aussi réellement concouru à l'acte, et l'aurait *reçu,* ainsi que le notaire en premier.

11. Nul doute que l'acte en brevet ne puisse être rapporté au successeur. Celui-ci est autorisé à délivrer des grosses et expéditions des actes de son prédécesseur (L. 25 vent. an XI, art. 51 et 54. V. *Grosse,* 39); et nous ne voyons pas pourquoi cette disposition ne recevrait pas ici son application dès qu'il s'agit d'un acte de l'étude, qui n'en avait été que momentanément déplacé et qui y est réintégré. A l'appui de cette opinion, nous citerons un ancien arrêt de règlement du 21 avr. 1751, qui veut qu'en cas de décès des notaires, les actes qu'ils auraient délivrés en minute soient remis à leurs successeurs.

12. Quand le notaire qui a reçu l'acte en brevet est décédé ou n'est plus en fonctions, « on peut, dit Massé, *loc. cit.*, le rapporter à tel autre notaire que l'on juge à propos, lequel en délivre la grosse, en faisant mention dans cette grosse que les notaires qui ont signé le brevet, et que l'on nomme, sont décédés ou ne sont plus notaires. » — Mais, dans ce cas, il faut qu'il soit dressé un acte de dépôt. Les motifs (*sup.* 3 et s.) qui pourraient, à la rigueur, dispenser le notaire de rédiger cet acte ne subsistent plus ici. Bien entendu encore qu'à la minute de l'acte de dépôt le brevet sera annexé pour ensuite en être délivré grosse ou expédition ; au bas de cette copie, on devra joindre celle de l'acte de dépôt pour justifier du droit que le notaire aura eu de délivrer la copie authentique du brevet Loret, 1, 347.

13. Remarquez que le porteur d'un brevet n'est pas dans la nécessité de le rapporter au notaire qui l'a reçu, même alors que celui-ci exerçait encore ses fonctions ; il peut le déposer chez tout autre notaire (Lor., *ib.*). Seulement, dans ce cas, l'acte ne peut acquérir le caractère de minute qu'à la condition d'un acte de dépôt.

14. A cet égard toutefois, nous ferons observer que des raisons de convenance ont déterminé la chambre des notaires de Paris à prendre une délibération portant que, hors le cas où il s'agit d'annexes ou de la délivrance de certificats de propriété, « aucun notaire de Paris (même ayant instrumenté en second) ne pourra recevoir ni en dépôt ni par voie d'annexe, ou soit directement, soit indirectement, conserver et expédier les *brevets,* extraits, grosses, expéditions ou copies collationnées d'actes passés devant un autre notaire de Paris, cette faculté demeurant exclusivement réservée au notaire signataire en premier et à ses successeurs. » Délib. 9 vent. an XIII (Code du not.). — V. *Annexe de pièce,* 54.

15. Lorsque c'est le brevet d'une procuration que l'on rapporte pour minute, on doit y remplir le nom du mandataire. Massé, 1, ch. 20, 7. — V. *Mandat,* 93 et s.

16. Le brevet rapporté est annexé à l'acte de rapport pour minute, et mention de cette annexe est faite sur le brevet. — V. *Annexe de pièce,* 42, et *Dépôt de pièce,* 14.

17. Par qui doivent être supportés les frais de l'acte de rapport ou de dépôt pour minute d'un brevet et des grosses et expéditions qui en sont délivrées? Le créancier qui en a fait l'avance peut-il, dans tous les cas, les répéter contre le débiteur? Nous ne le pensons pas. Suivant nous, ces frais ne pourraient concerner le débiteur qu'autant que celui-ci aurait par son refus de payer justifié la mesure du dépôt du brevet. En effet, le débiteur avait consenti de supporter les frais d'un acte en brevet, mais non ceux d'une grosse ou expédition. Le dépôt du brevet, n'importe à quel notaire, est le fait du créancier; le débiteur ne peut en souffrir. Si le créancier s'était contenté d'un billet sous seing privé, le dépôt qu'il en ferait chez un notaire serait à sa charge. Il en doit être de même pour le cas dont il s'agit. Mais autre chose serait, comme nous l'avons annoncé, si le débiteur avait refusé d'acquitter l'obligation. Il ne pourrait se plaindre alors du dépôt, qui aurait été fait plus encore dans son intérêt que dans celui du créancier, puisqu'il aurait eu pour but d'éviter les frais d'un jugement. Ce dépôt deviendrait alors une conséquence du refus de payement, et les frais qu'il aurait occasionnés devraient être supportés par le débiteur. Du reste, nous pensons que ce refus de payement serait suffisamment constaté, soit par une sommation, soit par un commandement fait en vertu même de la grosse, et qui serait resté infructueux.

18. *Timbre.* L'acte de dépôt ou de rapport pour minute d'un acte reçu en brevet ne peut sans contravention être rédigé à la suite du brevet. Arg. L. 23 brum. an VII, art. 23.

19. *Enregistrem.* Lorsqu'un notaire n'a point rédigé un acte de dépôt du brevet qui lui a été rapporté, est-il passible de l'amende prononcée par l'art. 43 de la loi du 22 frim. an VII?

L'affirmative paraît résulter des termes de l'art. 43 de la loi du 22 frimaire an VII, qui interdit aux notaires de recevoir aucun acte en dépôt sans dresser acte de ce dépôt, et qui, ne faisant aucune distinction quant aux diverses espèces de dépôts, doit s'appliquer même au rapport pour minute. Arg. Cass., 21 juin 1837. Trib. de Quimper, 24 janv. 1843.

20. Le droit d'enregistrement sur l'acte dont il s'agit est d'un droit fixe.

21. Les notaires ne peuvent recevoir en dépôt une obligation notariée délivrée en brevet, sans faire enregistrer en même temps le reçu qui se trouvait écrit par le créancier au dos ou en marge du brevet, encore que ce reçu ne soit ni daté, ni signé, parce que de tels reçus ne sont pas moins valables. Civ. art. 1332. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 42. — V. *Dépôt de pièces,* 49. — V. *Minute.*

RAPPORT A SUCCESSION. C'est la réunion à la masse de la succession des choses que le défunt avait données à une personne qui devient son héritière, pour le tout être partagé ensuite entre les divers cohéritiers.

DIVISION.

---

§ 1er. — *De l'obligation du rapport; son origine et ses motifs.*

1. L'obligation du rapport est fondée sur la présomption, ou que le défunt n'avait fait d'avance un don au successible que pour lui tenir lieu d'une partie de ce qu'il aurait à recueillir dans l'hérédité, ou que le défunt n'aurait pas fait le don s'il avait prévu que le donataire deviendrait son héritier. Elle rétablit d'ailleurs entre tous ceux qui viennent à la succession l'égalité qui est dans le vœu de la loi, et par ce motif elle fut toujours considérée comme très-équitable. *L.* 1, D. *de collatione bonorum.*

2. Cependant cette obligation, introduite par le droit romain, fut d'abord singulièrement limitée. Elle n'avait lieu que contre les enfants émancipés, afin qu'ils n'eussent pas plus d'avantages que les enfants restés en puissance, *sui hæredes* (*L.* 1, *eod.*). Plus tard, elle fut admise entre tous les enfants et descendants entre eux, mais bornée à la ligne descendante seulement (Nov. 18, ch. 6. C. *de collat.*). Tel était le dernier état du droit romain.

3. Quant à notre ancienne jurisprudence, le droit commun dans les coutumes muettes était aussi que le rapport n'était dû qu'en ligne directe descendante, sauf que, dans quelques coutumes, il s'appliquait aux collatéraux. *V.* Repert., v° *Rapport a succession*, et Gren., 374.

4. Tel fut aussi le principe adopté par les législations intermédiaires résultant des lois de nivôse an II et de germinal an VIII. La première surtout avait été conçue dans le sens d'une égalité absolue.

5. Aujourd'hui tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit aussi rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt (Civ. 843). En effet, il paraît plus juste et conforme à l'intention du défunt qu'entre tous les héritiers qui viennent au même titre à la même succession, il y ait égalité de droit.

6. Cette obligation du rapport a donné lieu à la règle : que la qualité de donataire ou légataire et celle d'héritier sont *incompatibles.* — V. *Incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire*, *Portion disponible,* 305 et s., et *Préciput* (*hors part*), 1.

7. Toutefois cette incompatibilité n'a pas lieu d'une manière absolue et illimitée. La dispense du rapport existe encore dans certains cas et pour certaines espèces de dons. C'est ce qu'on verra plus bas, § 5.

8. Les donataires entre-vifs sont les seuls qui, à proprement parler, soient sujets au *rapport.* S'il s'agit d'objets légués, comme ils n'ont pas cessé d'être dans les mains du testateur, et que le légataire ne les a pas reçus, il n'y a pas lieu à les rapporter. Et cette différence se trouve très-bien marquée par la rédaction de l'art. 843 : « Tout héritier, dit cet article, doit rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt *par donation entre-vifs...;* il ne peut *retenir* les dons ni *réclamer les legs.* » Chab. et Vaz., sur led. art. Dur., 7, 261. Dall., 12, 499.

9. Cependant le résultat est le même. Que le donataire ne puisse rapporter ou que le légataire ne puisse réclamer, il en résulte toujours que le légataire ne profite pas plus que le donataire des choses qui lui ont été données par le défunt ; et, à cet égard, les dons et les legs entre-vifs sont soumis aux mêmes règles. *Ib.*

10. Ainsi, la qualité de légataire est, comme celle de donataire, incompatible, en général, avec la qualité d'héritier. Pour faire cesser cette incompatibilité à l'égard du légataire, comme à l'égard du donataire, il faut une dispense prononcée, ou par la loi ou par le disposant. Dans les mêmes cas où le donataire est tenu de rapporter, le légataire ne peut réclamer ; et enfin, comme le légataire est tenu, dans tous les cas, de rapporter l'excédant de la portion disponible, de même le légataire ne peut jamais réclamer que jusqu'à concurrence de cette portion. C'est à raison de toutes ces ressemblances que souvent, pour éviter une circonlocution, on applique aux legs comme aux dons le mot *rapport. V.* notamment les art. 847 et 849 et les auteurs cités.

§ 2. — *Par qui et à qui le rapport est dû.*

11. Tout héritier venant à une succession doit rapporter à son cohéritier tout ce qu'il a reçu du défunt. Civ. 843.

12. Ces mots, *tout héritier,* ne souffrent aucune exception, aucune distinction. Le rapport a donc lieu en ligne collatérale aussi bien qu'en ligne directe descendante ou ascendante. V. *sup.* § 1er.

13. Et cette disposition s'applique même au cas où la donation a été faite antérieurement au Code, sous l'empire d'une coutume qui dispensait les collatéraux du rapport. C'est la loi existante au jour de l'ouverture de la succession qui doit ici faire règle. Gren., 534. Toull., 4, 454, note. Cass., 23 messid. an IX. Milan, 5 mai 1812. *Contr.* Chab., Quest. transit., v° *Rapport.*

14. L'héritier, même bénéficiaire, est tenu de rapporter ce qu'il a reçu du défunt (même article 843). En effet, puisqu'il a les mêmes droits que l'héritier pur et simple, il doit être soumis aux mêmes charges. La loi le dispense bien de l'obligation de payer les dettes *ultra vires,* mais elle ne le dispense pas de l'obligation du rapport. — V. *Bénéfice d'inventaire.*

15. Ce qui est applicable au cas de l'acceptation bénéficiaire dont parle l'art. 782 Civ. — V. *Acceptation de succession,* 62.

16. Remarquez d'ailleurs 1° que la fille mariée sous le régime dotal, et dotée en meubles ou en immeubles, est obligée au rapport comme tout autre héritier. Il n'y a rien là de contraire à l'art. 1554. Cass., 16 nov. 1824.

16 *bis.* 2° Que le rapport est dû par l'héritier d'une ligne à celui de l'autre ligne. En effet, la succession est toujours une, malgré la division admise entre les heritiers de différentes lignes. Ric., 1, 686. Gren., 502.

17. Mais que doit-on décider relativement aux enfants naturels? sont-ils soumis au rapport comme les héritiers légitimes? Sans doute, ils ne sont pas héritiers (Civ. 756). Toutefois il faut décider pour le rapport; car leurs droits doivent se déterminer de la même manière que les enfants légitimes (757); et c'est de là qu'on leur accorde à eux-mêmes, sans difficulté, le droit de demander le rapport aux héritiers légitimes : or l'on doit pouvoir, par réciprocité, l'exiger d'eux. D'ailleurs, l'art. 760 Civ. n'a rien de contraire. L'imputation dont il parle suppose toujours un véritable rapport, seulement un rapport en moins prenant. — V. *Succession.*

18. Ce n'est que *par le coheritier à son cohéritier* que le rapport est dû. Civ. 857.

19. Ainsi, le rapport n'a lieu, dans notre

droit, qu'entre les héritiers *ab intestat;* il n'a pas lieu entre les héritiers institués ou légataires, c'est-à-dire en succession testamentaire. Chab., sur ledit art. Toull., 4, 465. Dur., 7, 227. Malp., 264. Guilh., *Don.*, 1159. Vaz., art 857. Liége, 11 juin 1806. *Contr.* Nov. 18, ch. 6.

20. Cependant, si cette proposition ne fait aucune difficulté entre des légataires universels ou à titre universel non successibles du défunt, il en est autrement dans le cas où les légataires auraient été appelés par la loi à recueillir la succession à défaut de testament.

Nous supposons d'abord qu'il ne s'agit pas d'héritiers à réserve, et que le testateur avait la faculté de disposer de tout son patrimoine. Or, nous dirons avec Guilhon, *loc. cit.* : « Du moment qu'un testament existe, semblables à un étranger, les successibles sans réserve n'ont droit à la succession qu'autant qu'ils y sont appelés par le titre testamentaire. La qualité d'héritiers testamentaires est la seule qui réside en eux ; l'autre est anéantie : or, si l'un d'eux a pour lui et une donation entre-vifs et une institution égale, il est impossible de voir de l'égalité entre eux, la donation et l'institution devant nécessairement plus opérer que l'institution seule. » Malp., 264. Vaz., 2. *Contr.* Gren., 496.

21. Maintenant nous examinons le cas où ce sont des héritiers à réserve qui ont été institués légataires universels, et nous supposons que l'un d'entre eux a reçu un don entre-vifs avant l'institution testamentaire.

La Nov. 18, ch. 5, motivait le rapport en ligne directe descendante, même au cas de succession testamentaire, sur ce qu'il était à présumer que le testateur avait oublié les dons par lui faits. Et de là, dit Malpel, 264, l'on pourrait puiser un argument pour soutenir que le rapport du don entre-vifs devrait être fait par l'héritier à réserve à la fois donataire et institué, et l'autre héritier à réserve seulement institué.

Mais Malpel ajoute que la présomption dont parle la nouvelle était une pure subtilité, admise pour maintenir l'égalité entre les enfants ou descendants du défunt. Puis il ajoute :

« Celui qui, après avoir fait un don entre-vifs à l'un de ses successibles, l'institue ensuite son légataire universel, manifeste aussi énergiquement sa volonté de le dispenser du rapport que s'il l'avait expressément déclaré.

» Si l'on substituait un legs particulier au don entre-vifs, en maintenant tout le surplus de la supposition, on ne pourrait pas même se prévaloir de la nov. 18 : car le legs particulier étant renfermé dans le même acte où tous les héritiers à réserve sont institués héritiers universels, il est manifeste que le testateur a voulu accorder à l'un d'entre eux un avantage, un préciput.

» Toutefois, l'on doit supposer, dans les deux cas, que les libéralités entre-vifs et testamentaires faites en faveur d'un des héritiers n'excèdent pas sa réserve légale et la portion disponible... » *Contr.* Gren., 497.

22. Quoique l'héritier ne fût pas appelé à la succession lorsque le don a été fait, il doit le rapport. Dall., 12, 407. Vaz., art. 846, 1.

23. Cependant les dons et les legs faits au *fils* de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession sont toujours réputés faits avec dispense du rapport. Le père venant à la succession du donateur n'est pas tenu de les rapporter. Civ. 847. — Disposition qui fait cesser une diversité de jurisprudence qui existait anciennement. Elle consacre le principe admis dans les pays de droit écrit (*L.* 6, C. *de collat.*); mais elle s'écarte de la disposition des coutumes, qui prescrivait alors le rapport.

24. A moins que le donataire n'ait exprimé une volonté contraire (Treilhard, *Motifs.* Toull., 4, 456) : ce qui, néanmoins, semble mériter explication.

25. Le donateur ne pourrait, suivant Vazeille, 2, soumettre le père du donataire au rapport qu'autant qu'il en ferait la condition d'une autre libéralité faite au père lui-même.

26. Mais le disposant serait le maître d'imposer au donataire la condition du rapport à la succession, bien qu'elle soit recueillie par le père du donataire, et non par celui-ci. *Ib.*, 3.

27. Il nous semble ainsi que l'aïeul pourrait soumettre le petit-fils donataire à rapporter à la succession de son père. *Ib.*

28. D'ailleurs, il ne faut pas conclure de l'article 847 que le petit-fils ait toujours le droit de conserver ou de réclamer tout ce qui lui a été donné ou légué. S'il y avait déjà eu un don en faveur du fils ou de toute autre personne, celui qui serait fait au petit-fils ne pourrait comprendre que l'excédant jusqu'à concurrence de la portion disponible, et la réduction pourrait être demandée, même par le fils du donateur. Chab., sur ledit art. 847. Dall., 12, 408.

29. Pareillement le fils venant *de son chef* à la succession du donateur n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci (Civ. 848). Cela se fonde sur ce que le fils, ne représentant pas alors le donataire, ne peut être tenu de ses obligations.

30. Par exemple, un père a laissé deux fils, à l'un desquels il avait fait un don. Ils renoncent à sa succession, ou bien l'un renonce et l'autre est déclaré indigne. Les enfants de l'un et de l'autre venant de leur chef à la succession de leur aïeul, il résulte de l'art. 848 que les enfants de celui qui avait été avantagé ne rapportent pas le don.

31. Et la règle précisée doit être appliquée en

sens inverse à l'aïeul qui succède à son petit-fils par la renonciation de son fils, donataire du défunt. Chab., 4. Vaz., 4.

32. Mais si le fils ne vient que *par représentation*, il doit, au contraire, rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession (même art. 848). La raison, c'est qu'alors le petit-fils, représentant le donataire, ne peut prendre qu'aux mêmes conditions qu'aurait pris le donataire lui-même.

33. Par exemple, lorsqu'un aïeul décède après ses enfants, ses petits-fils ne viennent à sa succession que par représentation de leurs pères : chacun d'eux doit donc rapporter respectivement ce que son père avait reçu de l'aïeul en avancement d'hoirie, et même à titre de prêt, comme on le verra § 5. Ils ne peuvent s'y soustraire en renonçant à la succession de leur père, parce que cette renonciation n'empêche pas que ce ne soit toujours par représentation de leur père qu'ils sont appelés à la succession de l'aïeul donateur. — V. *Succession*.

34. Du principe sur lequel est fondé l'art. 848, il suit que si le père renonce à la succession de son fils décédé sans postérité, et conserve un don qu'il en avait reçu, l'aïeul paternel qui succède à son petit-fils ne doit pas aux héritiers maternels le rapport du don fait à son fils, parce que c'est de son chef, et non par représentation de son fils donataire, qu'il vient à la succession de son petit-fils, la représentation n'ayant pas lieu en ligne directe ascendante, aux termes de l'article 741 Civ.

35. Remarquez que le petit-fils qui vient par représentation de son père à la succession de son aïeul doit, même si le don fait à son père par préciput excède la portion disponible, imputer cet excédant sur sa part dans la réserve; et il souffre cette imputation lors même qu'ayant renoncé à la succession de son père, il ne profite aucunement du don. Chab., art. 848, 5. Dall., 12, 408. — V. *Réserve légale*.

36. On n'est pas tenu de rapporter le don à la succession du donateur, si ce n'est point par représentation du donataire qu'on vient à cette succession, quoiqu'on le représente dans une autre succession, et que même on soit son héritier. Chab., 6.

37. Ainsi, quand le beau-père a fait à sa belle-fille un don en immeubles, quoiqu'après la mort de la belle-fille ses enfants soient ses héritiers, et qu'ils la représentent même dans les successions de leurs aïeuls maternels, ils peuvent venir à la succession de leur aïeul paternel, qui est le donateur, sans être tenus de rapporter le don fait à leur mère. La raison est qu'ils viennent à la succession de cet aïeul non comme représentant leur mère, mais comme représentant leur père, qui n'était pas donataire, et qui, s'il était vivant, ne serait pas tenu lui-même de rapporter le don fait à son épouse. Chab., 7, Toull., 4, 460.

38. Ainsi, lorsqu'une femme ayant des enfants d'un premier lit a fait un avantage à son second mari, les enfants du second lit ne doivent pas rapporter à la succession de la mère le don fait à leur père, lors même qu'il serait aussi décédé, et qu'en acceptant sa succession ils profiteraient réellement de la donation entière. Les enfants du second lit, venant de leur chef à la succession de la mère, ne peuvent être tenus de rapporter ce qui a été reçu par leur père, puisqu'ils ne le représentent pas dans cette succession. Chabot., *ib*.

38 *bis*. C'est une question si l'appelé à une substitution qui, au jour de l'ouverture de la succession, se trouve avoir recueilli les biens donnés, en doit le rapport. — V. *Préciput hors part*, 18.

39. Les dons et legs faits au *conjoint* d'un époux successible sont réputés faits avec dispense du rapport. Civ. 849.

Voilà une innovation. Comme on réputait fait en faveur du fils l'avantage fait au petit-fils, on réputait pareillement fait en faveur du successible le don fait à son conjoint. Le fils et le conjoint du successible étaient également considérés comme des personnes interposées. *V.* Chabot, sur ledit article.

40. Peu importe que le successible profite du don ou du legs fait à son époux, soit parce qu'il devrait tomber en communauté en vertu d'une clause du contrat de mariage, soit par l'effet d'une donation que se seraient faite les époux. Ces circonstances n'obligent nullement le successible au rapport. Chab., *ib*. Gren., 537. Toull., 4, 457. Dall., 12, 408. Dur., 7, 235. Vazeille, art. 849, 3.

41. Comme en sens inverse le rapport ne serait pas moins dû par l'époux donataire, bien que, par l'effet du système de communauté qu'il avait adopté, il se trouvât de fait n'avoir pas profité de la donation : par exemple, dans le cas où une chose mobilière, une somme a été donnée à une femme mariée sous le régime de la communauté légale, et que cette femme renonce ensuite à la communauté, cas dans lequel elle perd tout ce qui y était entré de son chef (Civ. 1492). Il ne faut toujours voir que le donataire véritable, le donataire en nom, sans s'occuper de ce qu'est devenu l'objet donné. Dur. et Dalloz, *ib*. Vaz., 8.

42. Mais si le don ou le legs a été fait aux deux époux *conjointement*, sans distinction de ce qui est donné ou légué particulièrement à chacun d'eux, on présume qu'il y en a moitié pour celui qui est successible, et il doit en conséquence le rapport de la moitié s'il n'en pas été dispensé. Même art. 849.

43. Si le don ou le legs n'a été fait qu'à l'époux

successible, il est rapportable en totalité (même art.), lors même que l'autre époux en profiterait, soit comme commun, soit en vertu d'une donation faite par les époux en faveur du survivant.

44. Que devrait-on décider par rapport aux sommes *prêtées* au gendre par le beau-père ou la belle-mère, ou déboursées par eux pour le payement de ses *dettes* (V. *inf.*, § 5)? Elles ne sont point sujettes à rapport ou plutôt à restitution à leurs successions par la femme, si ce n'est : 1° qu'elle fût mariée en communauté, et que, cette communauté étant dissoute, elle l'eût acceptée ; auquel cas elle serait tenue du rapport comme débitrice (829 et 851), mais pour sa part dans la communauté (1482, 1483 et 1487); 2° qu'elle se fût obligée conjointement avec son mari : car alors elle devrait restituer à la succession de son père la part dont elle serait tenue dans la somme, et même elle serait tenue de restituer la totalité de la somme si elle s'était obligée solidairement avec son mari. Chab., art. 851. Dur., 7, 236 et s.

45. Maintenant *à qui* le rapport est-il dû? « Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier ; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession.» Civ. 857.

46. *A son cohéritier.* Ainsi, en renonçant à la succession du testateur pour s'en tenir au legs universel qui lui a été fait, un héritier se rend non-recevable à exiger d'un héritier à réserve le rapport de legs faits par le défunt sans dispense de rapport. Limoges, 14 juill. 1818.

47. C'est aujourd'hui un point constant : le rapport est dû à l'enfant naturel par les héritiers légitimes, et réciproquement. Chab., art. 757, 17. Gren., 675. Malp., 324. Dur., 6, 298. Dall., 328. Vaz., 4. Paris, 5 juin 1826. Pau, 14 juill. 1827. Cass., 11 janv. 1831. Cass., 28 juin 1831. *Contr.* Toull., 4, 258, et Delv., 2, 61.

48. Lorsque le fisc ou le domaine entre dans le partage des biens d'une succession comme étant aux droits de l'un des héritiers, il peut aussi obliger les autres héritiers à rapporter les avantages qui leur ont été faits par le défunt. Gren., 501.

49. *Aux légataires.* Quoique l'art. 857 ne parle que des légataires, il est certain que les héritiers institués par contrat de mariage ne sont pas des *cohéritiers* dans le sens de cet article. Ils ne peuvent donc demander le rapport pas plus que les légataires, dont nous allons parler. Vaz., 3. — *V.* d'ailleurs, *Réduction de donation.*

50. Mais leur institution n'a pu souffrir d'atteinte par des dispositions *postérieures* (Civ. 1083) ; et c'est de là qu'il a été justement remarqué que l'époux donataire d'une part d'enfant par contrat de mariage doit profiter des rapports que font les enfants donataires postérieurs ou légataires. Levasseur, *Portion disponible,* 111 et suiv. Gren., 500, 606, 607 et 711. Toull., 4, 469. Caen, 20 avr. 1814. *V.* art. 923. — V. *Noces (secondes),* 121.

51. Quant aux légataires, ils n'ont aucun droit au rapport, fussent-ils à titre universel ou universels. Ainsi, le légataire institué même à titre d'héritier pour un quart des biens ne prélève ce quart que sur les biens existants à la mort du défunt, sans prendre part à ceux que les héritiers donataires doivent rapporter. Toull., 4, 468. — V. *Portion disponible,* 391 et s.

52. Ainsi, le légataire universel non successible ne peut contraindre l'héritier à réserve au rapport. Agen, 28 déc. 1808. Cass., 5 nov. 1823.

53. Toutefois le rapport n'est-il pas dû néanmoins au légataire qui est en même temps héritier *ab intestat?* La question a été très-controversée. Quelques tribunaux avaient jugé que l'héritier devait profiter, comme légataire, du rapport auquel il obligeait, comme héritier, ses cohéritiers donataires en avancement d'hoirie. Mais ce système a été rejeté par la Cour suprême. Voici les motifs : « Attendu qu'en décidant qu'un héritier qui est en même temps légataire par préciput du quart des biens du défunt peut réclamer sa portion virile, comme héritier, sur les sommes qui sont rapportées à la masse de la succession par ses cohéritiers donataires en avancement d'hoirie, mais qu'il ne peut être admis, en qualité de légataire, à prendre une part quelconque sur les sommes rapportées, et qu'en conséquence il n'a droit, en ladite qualité de légataire, qu'au quart par préciput des biens qui appartenaient au testateur lors de son décès, l'arrêt dénoncé a fait une juste application de l'art. 857 Civ., et que d'ailleurs il n'a contrevenu à aucun des articles invoqués par les demandeurs, et qui étaient tous sans application à l'espèce. » Cass., 30 déc. 1816.

53 *bis*. Ainsi, l'héritier *ab intestat* qui est en même temps légataire par préciput de la portion disponible peut, comme *héritier,* réclamer sa part civile dans les objets rapportés à la masse par ses cohéritiers ; mais, comme *légataire,* il ne peut être admis à prendre une part quelconque dans les biens rapportés ; seulement il peut exiger que ces biens soient réunis fictivement à la masse pour calculer la portion disponible (Civ. 922). — V. *Portion disponible,* 391 et suiv.

54. *Aux créanciers de la succession.* Le rapport ne pourrait être demandé par les créanciers de la succession ou même contre l'héritier bénéficiaire. Celui-ci ne leur doit aucun compte de la part qu'il a recueillie dans les choses rapportées, même alors qu'il fait l'abandon autorisé par l'art. 802. Gren., 504. Chab., 9. Dur., 7, 224. Dall., 12, 412. Vaz., 5.

55. Cependant, les créanciers de la succession et les légataires peuvent faire opérer le rap-

port des dettes de l'un des héritiers envers la succession. Dur., 7, 264. Vaz., 7.

56. Les créanciers personnels d'un héritier peuvent, en exerçant ses droits (Civ. 1166, 1167 et 882), réclamer le rapport dû par ses cohéritiers. Chab., 12. Dur., 7, 269. Dall., 12, 412. Vaz., 6.

§ 3. — *A quelle succession doit se faire le rapport.*

57. Ce n'est qu'à la *succession du donateur* que se fait le rapport (Civ. 850). En effet, le rapport ayant pour principal motif de rétablir l'égalité entre les héritiers de celui qui a donné, c'est évidemment à la succession du donateur qu'il doit se faire.

58. De là il faut toujours examiner à qui appartenaient les biens donnés et quel a été le véritable donateur, pour déterminer la succession à laquelle est dû le rapport.

59. Ainsi, le petit-fils qui, du vivant de son père, a reçu un don de son aïeul, doit en faire le rapport si, par le prédécès ou l'incapacité de son père, il se trouve héritier de son aïeul, à moins que le don n'ait été fait expressément avec dispense de rapport.

60. Que doit on décider lorsque la dot a été constituée par des époux mariés en *communauté*, soit que l'un d'eux seulement ait figuré au contrat, soit que la dot ait été constituée *conjointement?* — V. *Dot*, § 2.

61. Notons toutefois ici :

1° Que lorsque le père seul a doté l'enfant commun, soit avec ses biens personnels, soit même en biens de la communauté, et que la femme ou ses héritiers renoncent à cette communauté, la dot reste alors pour le compte du mari et doit être rapportée en entier à sa succession. — V. *Ib.*, 24.

62. 2° Que lorsqu'une dot a été constituée *conjointement* par les père et mère à l'enfant commun en biens de la communauté, la mère en reste tenue pour moitié, encore bien qu'elle renonce à la communauté; et qu'en conséquence le rapport à faire par l'enfant doit avoir lieu pour moitié à la succession du père et pour moitié à la succession de la mère. Arg. Civ. 1438. Leb., *Suc.*, l. 3, ch. 6, sect. 3, 25. Gren., 525 et 526. Dur., 14, 284 et 285. Toull., 12, 327. Bellot, *du Contr. de mariage*, 1, 552 et 556. Tessier, *de la Dot*, 1, 139, etc. Arg. *Contr.* Cass., 18 mai 1824. — V. *Ib.*, 33.

63. 3° Que bien que la dot constituée conjointement à l'enfant commun comprenne des biens personnels du père, elle est toujours réputée faite par moitié entre eux, et que dès lors le rapport doit en avoir lieu par moitié seulement à chaque succession. (Arg. Civ. 1438. Leb., *loc. cit.*, sect. 2, 74, et sect. 3, 25. Poth., *Suc.*, ch. 4, art. 2, § 1. Toull., 4, 464, et 12, 331 et 332. Gren., 525. Chab., art. 850, 5. Vaz., *ib.*, 4. Bellot, *du Contr. de mariage*, 1, 566. Cass., 16 nov. 1824 Bordeaux, 6 déc. 1833.) Tellement que si l'enfant doté renonce à la succession de sa mère, il ne doit toujours le rapport que de moitié à la succession de son père. Dumoulin, sur Nivernais, art. 20, ch. 7. Nouv. Denisart, v° *Dot*, § 6. — V. *Ib.*

64. 4° Qu'enfin la décision précédente est applicable au cas où les biens constitués en dot conjointement appartenaient à la mère ; tellement que si elle décède avant le père, les cohéritiers de l'enfant doté ne peuvent le forcer à rapporter la totalité de la dot à la succession de la mère, mais seulement la moitié, sauf aux héritiers à exercer contre le père l'action en remploi pour l'autre moitié. Ferrière, Cout. de Paris, 4, 470. Chab., art. 850, 5. Toull., 4, 464. *Contr.* Leb., *Suc.*, l. 3, ch. 6, sect. 2, 72 ; Rép. jur., v° *Rapport à success.*, § 6. — V. *Ib.*

65. Lorsque les père et mère sont mariés sous le *régime dotal*, et qu'ils constituent conjointement une dot à leurs enfants, sans spécifier la part de chacun d'eux, cette dot est censée constituée par portions égales (Civ. 1544). et par conséquent le rapport doit s'en faire à la succession de chacun pour moitié. Cass., 16 nov. 1824, cité *sup.* 15.

66. Si dans le même cas où les constituants sont mariés sous le régime dotal, la dot est constituée par le père seul, même avec cette mention : *pour droits paternels et maternels*, la mère, quoique présente au contrat, n'est point engagée, et la dot demeure en entier à la charge du père, à la succession duquel, par conséquent, elle sera rapportée en entier. Arg. même art. 1554, § 2. — V. *Régime dotal*.

67. Et ce qui vient d'être dit est applicable au cas où les père et mère seraient mariés sous un régime exclusif de la communauté, avec ou sans séparation de biens, n'importe. Dur., 7, 245.

68. Lorsque le *survivant* des père et mère constitue une dot *pour biens paternels et maternels*, sans spécifier les portions, la dot doit se prendre d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant (Civ. 1545), à la succession duquel par conséquent le rapport en sera fait.

69. Quoique cette disposition soit placée sous le chapitre *du Régime dotal*, nous pensons que sa disposition devrait s'appliquer aussi au cas où ils auraient été mariés sous tout autre régime, par exemple sous celui de la communauté, ou sous celui d'exclusion de la communauté. Les motifs sont les mêmes, et il n'y en a aucun pour distinguer. Puisqu'on suppose que l'un des père et mère est mort, il n'y a plus à son égard ni régime dotal ni autre · tout est terminé à ce sujet, sauf la liquidation des droits du survivant

et des héritiers du prédécédé, si elle n'a pas encore eu lieu ; ce qui n'est ici d'aucune influence. Dur., 7, 246.

§ 4. — *Comment le successible peut s'affranchir du rapport ; et ce qu'il peut retenir sur la libéralité qui lui a été faite.*

70. Lorsque l'héritier renonce à la succession du donateur, il peut garder le don qu'il a reçu jusqu'à concurrence de la portion disponible (Civ. 845). En effet, si la loi oblige le donataire à rapporter le don lorsqu'il accepte la succession, c'est pour établir l'égalité entre les héritiers ; mais le donataire n'est plus tenu de contribuer à cette égalité lorsqu'il renonce à la succession ; il devient donataire étranger, et peut conséquemment garder ce qu'il tient de la libéralité du défunt. — V. *Portion disponible*, 314, et *Réserve légale.*

A cet égard, il a été jugé une lorsqu'une donation est faite avec dispense expresse du rapport, la clause qui ajoute que c'est à condition que les co-successibles du donataire *seront indemnisés sur les autres biens du donateur, et de la manière que celui-ci se propose de le faire,* est simplement l'énonciation d'un projet du donateur, qui ne saurait influer en rien sur le sort de la donation, ni détruire la dispense de rapport qui y est attachée. Cass., 22 juill. 1828.

71. Peu importe que le don ait été fait nominativement en avancement d'hoirie. Tout ce qui est donné à des successibles est réputé l'être à ce titre. La cout. de Paris (réformée), art. 278 et 307, s'était déjà prononcée à cet égard, contre l'opinion de Dumoulin, sur l'art. 17, 4, de l'anc. cout. *V.* de Lauriès et Ferrière, sur l'art. 307 ; Ric., *Don.*, 3, 344 ; le Rép., vº *Rapport à succ.*, § 2, art. 3. 8 ; Gren., 508 ; Chab., art. 845, 4 ; Vaz., 1, etc.

72. Toutefois, pourrait-on opposer à une donation la condition que le donataire ne pourra, en renonçant à la succession, retenir la portion disponible? Grenier, 507, est d'avis de la négative, parce qu'il considère qu'il y a condition d'accepter la succession, et que sous ce rapport il dépendrait de la volonté du disposant de rendre l'acceptation très-onéreuse. Il invoque l'art. 944 Civ. Mais ne devrait-on pas voir plutôt dans une pareille clause une simple condition résolutoire, dont le résultat serait de borner l'effet de la donation jusqu'au décès, et de la rendre en cas que le donataire ne fût pas héritier ? Au reste, la validité de pareilles clauses dépend beaucoup des termes dans lesquels elles sont conçues.

73. Outre la portion disponible, l'héritier donataire qui renonce n'est-il pas autorisé aussi à retenir la réserve légale ? — V. *Réserve légale.*

74. Ce que nous avons dit, au reste, est inapplicable au cas où il s'agit de prêts faits au successible. Il ne peut, soit qu'il accepte la succession, soit qu'il y renonce, se dispenser de restituer les sommes qu'il devait au défunt. Il ne peut jamais prétendre à garder comme libéralité ce qu'il n'a reçu qu'à titre de prêt. Chab., art. 845, 25.

75. Les biens donnés ou légués au successible rénonçant, et qui sont encore dans la succession, en sont retranchés au préjudice de tous les heritiers sans distinction, et non pas seulement au préjudice des héritiers de la ligne du renonçant. Chab., 3. Gren., 503. Toull., 4, 462. Dur., 7, 249. Dall., 12, 407. Vaz., 3. *Contr.* Lebrun et Poth.

76. Qu'adviendrait-il si, avant l'ouverture de la succession, il avait aliéné tout ce qui lui avait été donné, et s'il était devenu insolvable? Les héritiers n'auraient-ils pas une action en revendication contre les acquéreurs? Cette action leur est formellement accordée par l'art. 930 Civ. *V.* d'ailleurs *inf.* § 6.

§ 5. — *De quelles choses le rapport est dû.*

77. Cette matière est importante et exigera d'assez longs développements. Pour plus de clarté, nous les classerons sous cinq articles.

ART. 1er. — *Des dons ou libéralités. Sommes* PRÊTÉES.

78. Tout ce que l'héritier a reçu du défunt, par donation entre vifs, directement ou indirectement, est sujet à rapport. Civ. 843.

79. Cela s'applique à la dot, même sous le régime dotal, excepté que le mari soit devenu insolvable : en ce cas, la femme n'est tenue de rapporter à la succession de son père que l'action qu'elle a contre son mari. Civ. 1573. V. *inf.* § 6.

80. Mais les biens donnés dans la forme d'un partage d'ascendant ne sont pas sujets à rapport. — V. *Partage d'ascendant*, 98 et 106.

81. Sans doute, les *dons manuels* sont sujets à rapport : ils constituent un *don* (Civ. 843) ; et ce n'est pas dans la remise manuelle, qui les caractérise particulièrement, qu'on peut trouver l'équivalent d'une déclaration de préciput. Gren., 176. Dur., 7, 305. Dall., 12, 414. Agen, 13 juin 1831. Bordeaux, 20 fév. 1835. *Contr.* Vaz., 20. Bordeaux, 2 mai 1831. — V. *Don manuel*, 60.

82. Toutefois cette décision cesserait d'être applicable au cas où la chose donnée ne serait que de peu d'importance, et devrait être regardée comme un de ces présents d'usage et d'amitié, moins faits comme une donation proprement dite que comme un gage de bienveillance ; et à cet égard on prendrait en considération la position et la fortune du donateur. Duranton, *ib.* Cass., 13 janv. 1807.

83. Remarquez, d'ailleurs, que les dons manuels peuvent avoir pour objet le payement d'une dette ou la récompense d'un service, et qu'alors

ils ne sont pas évidemment sujets à rapport. Même arrêt.

84. Que doit-on décider à l'égard des dons ou legs *rémunératoires* et de ceux qui sont faits sous des conditions *onéreuses?* Sont-ils sujets à rapport? Cette question était anciennement controversée, et elle l'est encore aujourd'hui.

Suivant Vinnius, Ricard et Lebrun, on ne devait pas regarder de tels dons et legs comme de véritables libéralités lorsque la valeur des services, appréciables en argent, ou le montant des charges imposées, était égal au don ; ils ne soumettaient au rapport que l'excédant de la valeur du don. D'ailleurs, les services devaient être certains et n'être pas de ceux que la nature ou le devoir prescrivent. Telle est encore l'opinion qu'enseignent Delvincourt, 2, 288 et 329, et Vazeille, 23, qui pensent quant aux donations rémunératoires, qu'il suffit que les services puissent produire une action naturelle; et Toullier, 5, 186, qui exige que les services puissent donner lieu à une action en justice.

Mais Charondas, Duplessis, Auzanet, etc., ne s'arrêtaient pas à la circonstance que le don ou le legs aurait été fait *pour récompense de services*. C'était là une expression vague, insignifiante, et qui pouvait prêter à la fraude. Il valait mieux ordonner le rapport, même pour les dons ou legs faits sous des charges ou à des conditions onéreuses, sauf à payer aux donataires ou légataires ce qu'ils justifieraient leur être légitimement dû, soit pour les services réels qu'ils auraient rendus, soit pour les charges qu'ils auraient acquittées. Il paraît que cette dernière opinion avait fini par prévaloir ; et c'est celle qu'enseignent, en s'appuyant sur les art. 843 et 960, Chab., 13, Gren., 188 et 533, Dur., 7, 314, et Dall., 12, 414. — V. *Donation onéreuse*, 10, et *Donation rémunératoire*, 10 et 13.

85. Ce n'est pas seulement ce que l'héritier a reçu du défunt à titre de don qui doit être rapporté, mais encore tout ce qu'il en a reçu *à titre de prêt*. Civ. 851.—La disposition de cet article se trouvait déjà implicitement comprise dans l'art. 829, qui oblige l'héritier de rapporter à la masse de la succession les sommes dont il est débiteur.

86. C'est ici une exception à la règle qui exige que l'on soit donataire ou légataire d'un défunt pour être obligé au rapport à la succession. Elle n'est fondée que sur ce que le père qui prête, et qui n'exige pas pendant sa vie, est présumé donner par anticipation de succession. D'ailleurs, le prêt fait par le père deviendrait un avantage, dit Lebrun, s'il n'était point sujet à rapport. La première règle du rapport est l'égalité, qui se trouverait autant blessée par le défaut du rapport de ce qui a été prêté que de ce qui a été donné : car il se peut faire que le fils ait des créanciers antérieurs au père, qui par la priorité de leurs hypothèques viendront avant les cohéritiers sur les immeubles dont le fils débiteur sera héritier. Ainsi, le fils profitera doublement si ses cohéritiers n'ont la faculté de lui imputer sa dette sur sa portion héréditaire ; et c'est ce qui a établi l'usage du rapport de la dette (Leb., *Suc.*, l. 3, ch. 6, s. 2, 2 et 3). Poth., *Suc.*, ch. 4, art. 2, § 2. Bordeaux, 16 août 1827. *Contr.* Dur., 7, 312, et Dall., 12, 429.

87. Peu importe, quand il y a lieu au rapport de la dette, que le terme n'en soit pas échu à l'époque du partage (Delv., 2, 124. Dur., 7, 312. Vaz., 11). Toutefois, les cohéritiers du débiteur auront à lui faire compte des intérêts jusqu'au terme, s'il n'en devait point avant ce terme. Vaz., *ib.*

88. *Quid*, si le prêt avait été fait à titre de constitution de rente? Le capital en devrait-il être rapporté? On jugeait l'affirmative anciennement, comme l'attestent Lebrun et Pothier, *ib.*, et cela parce qu'autrement il y aurait avantage pour le successible, en ce qu'il aurait par ce moyen l'argent comptant de la succession, tandis que ses cohéritiers n'auraient qu'une rente. Cette opinion est enseignée aujourd'hui par Grenier, 522, et Delvincourt, 2, 124. *Contr.* Duranton, 334.

89. Et l'on doit décider de même si le prêt a été fait moyennant une rente viagère (Civ. 918). — *V.* d'ailleurs *Portion disponible*, s. 5, § 2.

90. De ce que les sommes prêtées à l'héritier sont sujettes à rapport, il ne s'ensuit pas qu'elles aient la nature d'un don. Tellement que cet héritier ne pourrait les conserver en renonçant à la la succession, comme s'il s'agissait d'un don. Il devra toujours les intérêts qui auraient couru du vivant de l'auteur commun, et non pas seulement du jour de l'ouverture de la succession. Leb., *Suc.*, l. 3, ch. 6, s. 2, 3. Gren., 522. Delv., 2, 124. Dur., 7, 312.

91. Cependant le fils qui vient à la succession par représentation de son père est tenu par cela même du rapport des sommes prêtées à ce dernier, aussi bien que des choses qui lui avaient été données. Gren., 27 déc. 1832. V. *sup.* 33.

Art. 2. — *Des frais d'établissement et des dettes payées pour l'héritier.*

92. Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le payement de ses dettes. Civ. 851.

93. Notez d'abord que cet article suppose que le défunt, en faisant ces frais ou en payant ces dettes, a entendu en faire un don par avancement d'hoirie, et s'interdire le droit d'exiger de l'héritier le remboursement de ce qu'il a avancé pour lui. La question doit dépendre des circonstances. Si l'héritier présomptif est un jeune homme, s'il est dans un état d'insolvabilité notoire, les frais d'établissement, le payement de

ses dettes, pourront en général être réputés un avantage par avancement d'hoirie. Dur., 7, 265.

94. Cela posé, nous parlerons successivement : 1° des *frais d'établissement;* 2° des *dettes* payées pour l'héritier.

95. 1° *Établissement.* Autre chose est ce qui est employé pour l'établissement d'un successible, et autre chose sont les frais faits pour son éducation ou son apprentissage. Vazeille, art. 851. V. *infr.*

96. Une dot, un fonds de commerce, une part dans une association, les instruments nécessaires à l'exercice d'une profession, voilà des établissements dans le sens de la loi. Dur., 7, 311. Dall., 12, 428. Vaz., *ib.* 1.

[(97. La cession ou l'acquisition d'un office ministériel de l'espèce de ceux désignés dans la loi du 28 avr. 1816, de la clientelle ou des recouvrements qui en dépendent ; le montant des sommes payées pour les frais d'enregistrement de l'ordonnance de nomination, et tous autres frais nécessaires afin d'être admis à l'exercice de l'emploi, voilà encore un établissement et des frais d'établissement. Rép. jur., v° *Success.,* § 3, 18. Chab., 1. Dur., 7, 361 et 415. Dall., 12, 428 et 429. Vaz., 1 et 2. — V. *Office,* 470 et suiv.

98. Mais *quid* s'il ne s'agit pas d'une charge légalement vénale? Jugé que l'office de receveur particulier des finances, dont un père était pourvu et auquel, après sa mort, son fils a été nommé, n'est pas sujet à rapport. Voici toutefois les motifs : « Attendu qu'il n'a été justifié d'*aucune convention* par laquelle Damien père aurait cédé à son fils sa place de receveur particulier des finances; que le fils n'a été nommé à cette place que depuis le décès de son père; que, l'ayant reçue du gouvernement, elle ne pouvait être considérée comme un avantage sujet à rapport. . » Il résulterait de ces motifs que si une place qui ne serait pas légalement vénale avait fait l'objet d'un traité passé entre le père et le fils, celui-ci serait tenu au rapport. Cass., 7 nov. 1827.

99. Cependant, bien qu'un office ne soit pas légalement dans le commerce, si, pour faire nommer son fils à la place d'un autre, le père avait acheté la démission du titulaire, le fils serait obligé au rapport du prix payé, comme, en général, de toutes les sommes dépensées par son père pour le faire recevoir. Rép. jur., v° *Rapport à success.,* § 3, 18. Dall., 12, 429. Vaz., 2.

100. Remarquez qu'il peut arriver que les sommes employées par le père pour l'achat d'un office constituent un prêt fait au fils, et non plus un don fait en avancement d'hoirie. Il faut examiner les termes de l'acte et les circonstances. Or, quelle en serait la conséquence? C'est que le fils ne pourrait, en renonçant, se dispenser du payement, comme il peut le faire quand il s'agit d'un avancement d'hoirie. Dur., 7, 361 Dalloz, 12, 429.)]

101. La profession religieuse et l'engagement dans les ordres sacrés sont un établissement. En conséquence, la dot et les dépenses qui sont faites pour l'obtenir sont rapportables. Merl., Répert., v^is^ *Légitime,* § 3, art. 2, 18, et *Rapport,* § 5, 19. Vaz., 1.

102. 2° *Dettes.* Nous trouvons dans trois articles du Code, 829, 843 et 851, que l'héritier doit le rapport des dettes qui ont été payées pour lui.

103. Toutefois plusieurs difficultés se sont élevées à ce sujet. Et d'abord, si le père avait payé, pendant les études de son fils, des dettes en sus de la somme qu'il avait fixée à ses dépenses annuelles? La question a été agitée au conseil d'État. Sa solution dépend des circonstances et surtout de l'importance des sommes payées relativement à la valeur de la succession. — *V.* Discuss. cons. d'Ét.; Malleville; Chab., art. 851, 2; Toull, 4, 483; Malp., 274; Dur., 7, 312; Dall., 12, 429, et Vaz., 3.

104. Par exemple, si le père s'était fait subroger aux droits du créancier dans la quittance qu'il en aurait reçue, il aurait, par là, manifesté l'intention de capitaliser les sommes payées, et d'en augmenter son patrimoine. Il y aurait lieu au rapport, suivant Malpel, 274.

105. Tandis que si le père a compté au fils lui-même les sommes nécessaires, sans quittance; ou si, ayant retiré lui-même les billets souscrits par le fils, il les a anéantis, le rapport n'est pas dû, supposé d'ailleurs que le père n'ait pas été obligé d'aliéner une partie de ses biens pour libérer son fils. Malpel, *ib.*

106. Que doit-on décider relativement aux dettes que le père aurait payées pour son fils *mineur?* Obligeront-elles celui-ci au rapport? C'est encore une question qui a été élevée au conseil d'État. Il faut distinguer : Si le mineur est émancipé ou établi, comme il a pu s'engager pour des sommes mobilières, le rapport est dû. Chab., 2. Dur., 7, 312. Malp., 274 Dall., 12, 430. *Contr.* Vaz., 3.

107. Si le mineur n'est pas émancipé ou établi, il faut sous-distinguer. La dette avait-elle une cause raisonnable? Il y a lieu au rapport. Au contraire, si le père a acquitté des dettes de jeu, de folles dépenses, des emprunts faits à des usuriers, le rapport ne pourra être exigé contre le mineur. Dur., Malp., Dall., Vaz., *ib. Contr.,* quant aux dernières espèces de dettes, Chab., *ib.*

108. La fille mariée est-elle tenue de rapporter les sommes prêtées par son père à son mari? Elle n'y est tenue qu'autant qu'elle s'est obligée avec son mari, ou qu'elle a accepté la communauté; encore faut-il observer qu'elle ne devra le rapport qu'en raison de son droit dans la communauté, si elle ne s'est pas obligée solidairement. Chab., 3. Dur. 7, 236. Vaz., 14.

109. Mais il peut s'élever des difficultés sur le

point de savoir quand il y a prêt ou quand il y a donation du père au fils. A cet égard, jugé que les sommes fournies par un père, soit pour procurer un établissement à un de ses fils, soit pour acquitter des dettes contractées par l'autre, ne constituent pas nécessairement un prêt que les fils soient tenus de rembourser, même lorsqu'ils renonceraient à la succession de leur père; qu'il peut résulter des circonstances que le père n'ait eu l'intention de faire qu'un don en avancement d'hoirie, comme si, par son testament, il eût astreint ses fils à faire rapport à la succession de ce qu'ils avaient reçu. Besançon, 5 juin 1810.

110. Ce qui a été payé par le père pour faire remplacer son fils aux armées est en général sujet à rapport, parce que c'est la dette du fils. Le père ne fait, dans cette circonstance, que l'affaire de son fils, et celui-ci la ratifie en ne faisant point personnellement le service. Rép., § 3, 21. Chab., art. 851. Gren., 541 *bis*. Toull., 4, 483. Dur., 362. Delv., 2, 120. Malp., 274. Dall., 12, 426. Vaz., art. 851, 5. Caen, 5 janv. 1811. Grenoble, 12 février 1816. Dijon, 23 janv. 1817. Riom, 19 août 1829. Lyon,... juill. 1836.

111. Toutefois, la règle précédente est susceptible d'*exceptions*. Et d'abord, la somme donnée par le père cesse d'être sujette à rapport : 1° lorsque, par son industrie et par son travail, l'enfant est utile au père. Chab. et Toull., *ib.* Toulouse, 9 janv. 1835. Douai, 30 janv. 1838, 20 fév. suiv.

112. 2° Lorsque la somme a été donnée au remplaçant uniquement pour couvrir la chance du sort, qui a été favorable à l'enfant mineur. *Ib.*

113. 3° La somme promise par le père peut rester au compte de l'enfant, ou être sujette contre lui à *répétition*, soit lorsque le père n'a stipulé qu'au nom de son fils, et que celui-ci, étant majeur, a figuré au traité ou l'a approuvé; soit lorsque le fils se trouve dans l'aisance et en état de payer ou de rembourser la somme, tandis que le père est dans la gêne. Angers, 14 janv. 1826.

114. Ce que le père a payé pour la rançon de son fils prisonnier de guerre est soumis au rapport. Rép. jur., v° *Rapport à succ.*, § 3. Toull., 4, 483. Dall., 12, 430.

115. En général, le même principe est applicable aux sommes payées par le père pour les dommages causés par son fils. Toull., 11, 165 et 271. — V. *Responsabilité.*

116. Ainsi, l'indemnité qui, d'après les anciennes lois sur la conscription, était due au gouvernement par les pères dont les fils étaient jugés incapables du service personnel, est rapportable. Dur., 7, 362. Vaz., 7.

117. Les sommes payées pour les amendes et les réparations civiles que le fils, même mineur, aurait encourues, sont aussi incontestablement rapportables (excepté qu'il eût agi sans discernement). Dur., 7, 367. Vaz., 4. Toull., 11, 24, 40 et 165.

118. Enfin, l'enfant devrait le rapport de ce qu'il aurait soustrait de la maison paternelle, si l'objet était de quelque valeur (Dur., 7, 368. Dall., 12, 431) : ce qui ne s'entend que des soustractions antérieures à l'ouverture de la succession, les autres étant réglées par les art. 792 et 801. Vaz., 8.

Art. 3. — *Des frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage et d'équipement; et des frais de noces et présents d'usage.*

119. Quant aux frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, aux frais ordinaires d'équipement, et à ceux de noces et présents d'usage, ils ne doivent pas être rapportés. Civ. 852.

120. En effet, là où il y avait obligation, même simplement naturelle, il ne peut y avoir lieu à rapport : car ce n'est plus un *don* (L. 50, D. *famil. ercisc.*). D'ailleurs, la nature de ces dons n'exclut-elle pas aussi l'obligation de les rapporter? V. Chab., sur led. art., 1; Toull., 4. 478; Dall., 12, 424; Vaz., 1, etc.

121. Cette disposition s'applique à tous les successibles, aux collatéraux aussi bien qu'aux parents de la ligne directe : ce qui est contraire à l'ancien droit : mais l'art. 852 ne distingue point. Chab., 1 et 9. Toull., 4, 478. Delv., 2, 119. Malp., 271. Dur., 7, 355. Dall., 12, 424. Vaz., 1.

122. Nous expliquerons cette disposition en examinant successivement les divers objets dont elle parle. Et d'abord, en commençant par les frais de *nourriture*, d'*entretien*, d'*éducation* et d'*apprentissage*, une poemière question se présente : La dispense de rapport serait-elle applicable si l'enfant ou le collatéral avait personnellement des revenus suffisants pour subvenir à ses besoins, lorsque les frais de nourriture, d'entretien, etc., ont été faits pour lui?

La négative paraissait admise, quant à l'enfant, dans l'ancienne jurisprudence, par ce motif que lorsque l'enfant est en état de pourvoir aux frais de sa nourriture, de son entretien et de son éducation, il n'y a plus d'obligation de les lui fournir; qu'alors, si les père et mère s'en chargent ou les acquittent, c'est un don ou un prêt rapportable. Ferrière, sur l'art. 304 de la cout. de Paris, 910, 10. D'Argentré, sur la cout. de Bretagne, art. 526. Lebrun, *des Success.*, l. 3. ch. 6, sect. 3, 47. — Le même motif serait applicable, à plus forte raison, au collatéral, que l'art. 852 concerne aussi bien que l'enfant.

Mais cette opinion doit-elle être suivie aujourd'hui? « La loi, répond Toullier, 4, 478, ne distingue point entre les successibles en ligne directe ou en ligne collatérale, entre les mineurs ou les majeurs, entre ceux qui, ayant de la for-

tune, sont en état de pourvoir à leurs besoins, et ceux qui n'en ayant pas sont hors d'état de le faire. C'est la nature des dons énumérés dans l'art. 843, et non le besoin qu'en ont les successibles, qui les a fait dispenser du rapport ; la dispense est fondée sur la volonté présumée du défunt. Ainsi, l'héritier collatéral ou direct, majeur ou mineur, riche ou pauvre, sont également dispensés du rapport... » Dall., 12, 424. *Contr.* Chab., 2. Dur., 355 et 356. Delv. (quant au collatéral), 2, 119.

123. Jugé en conséquence que lorsque des enfants, même mariés, ayant chacun leur domicile et les moyens de pourvoir par eux-mêmes à leur subsistance, ont été reçus et nourris avec leur famille chez leur père, où ils ont fait séjour pendant un plus ou moins grand nombre d'années, autant par devoir et déférence que par motif d'intérêt personnel, celui de ces enfants qui est resté le moins longtemps dans la maison paternelle ne peut, sous ce prétexte, demander le rapport contre les autres. Paris, 17 fév. 1821.

124. Cependant, si le défunt était débiteur de son héritier présomptif, comme s'il était son tuteur, les frais de nourriture, d'éducation et autres ne seraient considérés que comme des avances, et ils entreraient jusqu'à concurrence dans la dépense de son compte. L. 34, D. *de neg. gest.* Toull., 4, 479. Vaz., 2. — V. *Compte de tutelle*, 60 et 71.

125. *Quid*, si le tuteur avait rendu son compte sans y comprendre ces dépenses? Il serait présumé ou les avoir compensées avec l'utilité qu'il a pu retirer des travaux du pupille, ou lui en avoir fait remise. Il n'y aurait pas lieu au rapport. Toull. et Vaz., *ib.* — V. *Ib.*, 72.

126. Lorsque des père et mère, en mariant l'un de leurs enfants, se sont obligés, sans lui faire d'autre libéralité, à garder les nouveaux époux et les enfants qui naîtraient du mariage dans la maison paternelle, et à les y nourrir, ou, en cas d'incompatilité d'humeur, à leur payer telle somme annuelle, les frais de nourriture ou la somme payée annuellement sont-ils rapportables?

Suivant Denisart, v° *Rapport,* « les nourritures promises par un contrat de mariage, ou fournies sans promesse depuis le mariage, sont sujettes à être rapportées, ainsi que les habits nuptiaux fournis aux enfants, parce que toutes ces choses font partie de l'établissement... »

Et c'est l'opinion que reproduit aujourd'hui Devincourt, 2, 119. « On pensait anciennement, dit-il, que si le père, en mariant et dotant un de ses enfants, avait promis de le nourrir, lui et sa famille, pendant un certain nombre d'années, cela constituait un avantage sujet au rapport; et je pense que cette disposition très-juste serait suivie aujourd'hui. »

Mais cette solution paraît trop générale. Nous pensons, avec Duranton, 7, 375, et Dalloz, 12, 425, qu'ici les frais de nourriture, ou la somme annuelle qui doit les représenter, peuvent, selon les circonstances, être considérés comme la dot ou une partie de la dot, qui, de droit commun, est sujette à rapport. « Que l'on suppose en effet, dit Duranton, que les autres enfants qui sont sortis de la maison paternelle n'aient reçu des dots ou avancements que de sommes ou biens dont le revenu était infiniment inférieur à la valeur de la pension dont il s'agit : on concevra alors la justice du rapport, du moins dans de raisonnables proportions avec les jouissances qu'ont eues les autres enfants. L'on ne doit pas perdre de vue non plus que, dans l'espèce, la chose donnée *principaliter,* c'est la nourriture, le logement, ou la pension à la place, et que si, d'après l'art. 852, les frais de nourriture sont dispensés du rapport, cela doit s'entendre de ceux qui sont faits dans les cas ordinaires, et non de ceux qui sont l'objet en tout ou en partie d'une dot, qui sont faits en exécution d'une obligation speciale et formelle : car ils forment réellement un avantage et font partie de l'établissement; au lieu que ceux qui sont faits dans les cas ordinaires sont plutôt l'acquittement de la dette des ascendants qu'une véritable libéralité. » *Contr.* Vaz., 10.

127. D'ailleurs, si le fils ou le gendre avait travaillé dans la maison, comme cela a lieu chez les cultivateurs ou dans la classe ouvrière, il est clair qu'il n'y aurait pas lieu au rapport des frais de nourriture de lui et de sa famille. Dur. et Dall., *ib.*

128. *Quid*, si, par le contrat de mariage où le père s'est obligé de nourrir et d'entretenir les nouveaux époux, une dot a été constituée à la future? La question doit dépendre encore des circonstances. Les dépenses de nourriture et entretien se sont-elles prolongées pendant un grand nombre d'années, embrassant toutes les charges d'un ménage, et constituent-elles un avantage immodéré dépassant toutes les bornes de la portion disponible? Dans une espèce semblable, jugé que le rapport est dû (Nancy, 20 janv. 1830. Mais il ne serait pas necessaire qu'un tel avantage se rencontrât ; il suffirait que la promesse faite par le contrat de mariage eût le caractère d'un supplément de dot, pour que le rapport eût lieu, d'après les principes énoncés sous le n° précédent.

129. Au surplus, la dispense du rapport pour les objets mentionnés dans l'art. 852 ne s'applique point au don de ces objets pour le temps postérieur à l'ouverture de la succession. Ainsi, les pensions faites aux successibles par donation entre-vifs cessent au décès du donateur, si elles n'ont pas été constituées hors part; et les legs pour aliments, éducation, équipement, sont sans effet, s'ils ne sont point non plus à titre de préciput. Tout se confond pour le cohéritier dans

sa part héréditaire. Chab., 5. Delv., 2, 119. Gren., 540. Toull., 4, 480. Dur., 7, 553. Dall., 12, 425. Vaz., 9, etc.

130. Cependant, les arrérages dus par le défunt sur la pension alimentaire qu'il lui avait assurée sont la dette de la succession, et un objet de prélèvement au partage. *Ib.* Vaz. sur l'art. 856.

131. Les frais d'*éducation* comprennent l'achat des livres nécessaires aux études, et ces livres restent à celui qui les a reçus. Chab., 6. Toull., 482. Gren., 450. Dur., 7, 311 et 360. Dall., 12, 425. Vaz., 4.

132. *Nécessaires;* car si l'on avait composé une bibliothèque au successible, l'excédant du nécessaire serait sujet à rapport. *Ib.*

133. Les frais faits pour obtenir les grades de candidat, de docteur en droit, dans les écoles publiques, font partie des frais d'éducation et ne sont pas sujets à rapport. Merl., Rép., v° *Rapport*, § 4, art. 2, 2. Chab., art. 851, 1. Toull., 4, 481. Gren., 540. Dur., 7, 360. Delv., 2, 119. Malp., 271. Dall., 12, 425. Vazeille, 5.

134. Ce que nous disons est applicable aux frais faits pour obtenir des grades en médecine. Il n'y a point là d'établissement. Dur., 7, 360. Dall., 12, 425. *Contr.* Delv., 2, 219.

135. Il faut décider de même pour les frais faits pour un clerc de notaire pendant la durée de son stage et même au delà. Dur., *ib.*

136. *Quid,* si le père ou la mère avait fait pour l'éducation d'un de ses enfants des dépenses qui seraient en disproportion de sa fortune? On est toujours convenu de laisser à cet égard une certaine latitude aux parents pour distinguer, entre leurs enfants, celui qui, selon l'expression de Coquille, quest. 188, est *de bon et aigu entendement,* c'est-à-dire qui a d'heureuses dispositions et peut devenir un jour le soutien de la famille. Il n'y aurait lieu d'ordonner le rapport qu'autant que les dépenses excéderaient évidemment la portion disponible, et auraient diminué la fortune du défunt, comme s'il avait aliéné des biens. On devrait aussi examiner si les dépenses ont été utiles à l'enfant. La question doit être abandonnée aux circonstances. *V.* Chab., 3; Toull., 4, 478; Gren., 540; Dur., 7, 357; Malp., 271; Dall., 12, 426, et Vaz., 6.

137. Le père ou la mère qui aurait fait des dépenses trop considérables pour l'éducation de l'un de ses enfants pourrait-il ordonner le rapport de ce qui excède la juste mesure, ou accorder une indemnité à ses autres enfants? Suivant Chabot, 4, et Duranton, 358, cette indemnité, qui ne ferait que rétablir l'égalité, ne serait ni sujette à rapport, ni même imputable sur la quotité disponible.

Mais Vazeille, 6, pense qu'une pareille disposition serait souvent susceptible d'être contestée: « Il ne doit pas dépendre absolument du père de famille, dit-il, de faire consommer à l'avance à l'un de ses enfants la portion d'hérédité que la loi réserve à cet enfant. Si le père a trop dépensé, c'est peut-être par légèreté ou par vanité, par de fausses combinaisons ou de mauvais calculs. Il a ordonné la dépense comme il l'a entendu ; et l'enfant, qui suivait ses ordres, n'était et ne pouvait être juge et modérateur de la dépense. Que le père accorde sur la quotité disponible, à titre d'indemnité ou autrement, tout ce qu'il lui plaira de donner aux autres enfants, soit : il en a le pouvoir. Mais, si sous prétexte de trop grands frais pour l'éducation d'un enfant, il lui impose un rapport, ou s'il fait aux autres un avantage qui diminue sa réserve, celui-là pourra réclamer contre cette disposition. La justice n'en autoriserait l'exécution qu'autant que, majeur, il aurait sollicité l'excès de dépense, ou que ces frais auraient servi à lui procurer un emploi lucratif. »

138. Il est évident, dans tous les cas, que, sans acte formel de donation ou de testament, la disposition faite par le père de famille ne pourrait valoir que comme document auprès de la justice à l'appui de la demande en rapport des cohéritiers qui se plaindraient de l'affaiblissement de leur réserve par l'excès de la dépense faite pour leur cohéritier. Vaz., *ib.*

139. 2° Quant aux frais d'*équipement* militaire, ils sont sujets à rapport sur l'excédant d'une forte dépense : car la loi n'exempte du rapport que les frais *ordinaires* d'équipement. *V.* Chab., 7; Dur., 7, 363; Dall., 426; Vaz., 7.

140. Peu importe que les frais d'équipement aient été payés à celui qui a remplacé le fils au service militaire. Caen, 5 juin 1811.

141. Que doit-on décider par rapport aux frais du remplacement? V. *sup.* 110 et s.

142. 3° Enfin, relativement aux *frais de noces et présents d'usage* dont parle l'art. 852, nous dirons que, lors même que les frais de noces seraient trop considérables, l'enfant n'en devrait pas le rapport : car ils ont été faits par honneur pour la famille, et l'enfant n'en a pas profité. Den., v° *Rapport.* Chab., 8. Dall., 12, 427.

143. Il paraît qu'en général les habits de noces sont considérés comme des présents d'usage : dès lors ils ne sont pas soumis au rapport. D'Argentré, sur l'art. 526 de la cout. de Bretagne. Merl., Rép., v° *Légitime,* sect. 8, § 3, art. 2, 22, et Duplessis, v° *Rapport à success.*, § 4, art. 2, 6. Den., *eod. verbo.* Chab., 8. Dur., 7, 366, note. *Contr.* Rép.

144. Et qu'il en est de même relativement aux bagues et joyaux, quoique, à cet égard, les auteurs ne se prononcent pas d'une manière aussi explicite. *Ib.* De là il a été jugé que le don d'un diamant, fait à un enfant par sa mère en le mariant, peut, bien que d'une valeur assez con-

sidérable (15,000 fr., par exemple), être réputé présent d'usage, et, par suite, être affranchi du rapport. Cass., 14 août 1833.

145. Cependant, si, sous l'apparence de cadeaux de noces, on donnait des choses d'un trop grand prix relativement à sa fortune, la valeur excédant la juste mesure devrait être, comme don indirect, imputée sur la quotité disponible, ou rapportée, si elle excédait déjà un don en préciput absorbant cette quotité. Chab., 8. Dur., 7, 365. Vaz., 8. Poitiers, 2 août 1820.

146. Il est constant, d'ailleurs, que les présents de noces deviennent sujets à rapport s'ils sont mentionnés dans le contrat de mariage : c'est une preuve qu'on les a considérés comme faisant partie de la dot. *Pandectes franç.*, sur l'art. 852. Chab., 8. Dur., 366. Dall., 12, 427.

147. A moins que ces présents ne formassent un article séparé dans le contrat, et que la mention n'en eût été faite qu'à la requête de la future, et uniquement pour en charger le mari. Pandect. et Dur., *ib.*

148. Un don à titre de *trousseau* n'est pas réputé un simple présent de noces, surtout s'il est d'une valeur considérable relativement aux parties. Il est donc soumis au rapport, comme tenant de la dot. Paris, 18 janv. 1825.

149. A plus forte raison, l'on doit décider ainsi si le trousseau a été constitué par contrat de mariage (Poth., ch. 4, art. 2, § 3. Dur., 7, 366. Paris, 18 janv. 1825), et surtout s'il a été, comme la dot, compris dans le droit de retour stipulé par les donateurs. Cass., 11 juillet 1814.

150. Un présent de noces non rapportable pourrait-il être fait postérieurement au mariage?

La question s'est élevée d'abord dans l'espèce de l'arrêt de Poitiers de 1820, cité plus haut; la mère du futur lui avait envoyé, non à l'époque de son mariage, mais postérieurement, une somme de 12,000 fr. en *souvenir* de ce mariage: le rapport fut ordonné.

151. Une autre fois, il s'agissait de bijoux d'une valeur de 3,000 fr. qui avaient été donnés à une petite-fille plus d'un an après son mariage: jugé que ce don avait été fait en vue du mariage, et rentrait dans l'exception dont parle l'art. 852. Cass., 6 juin 1834.

152. Terminons par remarquer que les *présents d'usage* dont il est question dans l'art. 852 ne sont pas seulement ceux qui se font à l'occasion d'un mariage : ce sont encore ceux qui se font dans d'autres circonstances, par exemple, au jour de l'an ; ceux aussi qu'on stipule pour quelques-uns de ses enfants lorsqu'on fait quelque marché. Tout cela n'est pas rapportable. Dur., 365.

Art. 4. — *Des avantages indirects.*

153. Nous avons vu plus haut (n° 1) que l'héritier doit rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt, soit directement, soit *indirectement.* Civ. 843.

154. En effet, comme dit Ricard, *des Donat.*, part. 3, 1222, la donation ne consiste pas seulement dans ce qu'on peut appeler donation entre-vifs ou legs; mais tout acte par lequel on relâche ce qu'on peut exiger ou conserver honnêtement emporte avec soi, surtout en matière de rapport, *les caractères et les qualités de la donation. V.* aussi Ferrière, sur l'art. 303 de la cout. de Paris; Poth., *Succ.*, ch. 4, art. 2, § 2, et Delv., 2, 122, aux notes.

155. D'ailleurs ces mots, *directement ou indirectement*, dont se sert l'art. 843, reviennent évidemment à ceux-ci, *en manière quelconque,* qui se trouvaient dans l'art. 303 de la cout. de Paris, et dont le sens est expliqué par les auteurs, et notamment par Ferrière, sur led. art. 303, et par Pothier, *Succ.*, ch. 4, art. 2, § 2. Gren., 512. Vaz., art. 843, 5.

156. Nous l'avons remarqué ailleurs, les avantages indirects peuvent se rencontrer dans trois cas, savoir :

1° Celui de donations par *personnes interposées ;*

2° Celui de donations déguisées sous la forme d'un *contrat onéreux ;*

3° Celui de *conventions* ou d'actes licites, mais dont l'avantage indirect serait la conséquence. — V. *Donation*, 26 et s.

157. 1° Nul doute d'abord que la loi n'ait voulu atteindre toutes les donations que l'on aurait cherché à soustraire au rapport en employant la voie de personnes *interposées*, c'est-à-dire chargées, par contre-lettres ou autrement, de remettre à des successibles les choses données. Chab., art. 843, 14. Gren., 512 et 514. Toull., 472. Dur., 7, 316. Malp., 265. Dall., 12, 414. Vaz., 843, 5. — V. *Personne interposée.*

158. Remarquez que si la donation prétendue faite par personne interposée était faite au fils du successible ou à son conjoint, l'interposition ne devrait pas être présumée de droit. Ici ne s'applique pas la présomption légale établie par les art. 911 et 1100 Civ. En tout cas, la donation est censée faite ici avec dispense de rapport; la loi est formelle (Civ. 847 et 848). Ainsi, il faudrait prouver que, dans le fait, il y a eu interposition, fraude, et que la libéralité a réellement été faite au successible. Hors ce cas, cette libéralité ne pourrait être que réduite à la portion disponible. Mêmes auteurs.

159. 2° Une autre manière de donner indirectement, c'est de déguiser la libéralité sous la forme d'un contrat *onéreux :* par exemple, d'une vente, d'une obligation pour prêt.

160. Ici encore l'on peut employer la voie de personnes interposées; et, dans ce cas, l'on doit, par application des principes ci-dessus exposés,

décider, lors même que l'acte a été fait au profit du descendant ou de l'époux du successible, que celui-ci ne doit point le rapport de la chose prétendue donnée. Ce qui est évident, puisqu'il n'en aurait dû aucun, quoique la donation eût été formelle; en sorte que le seul droit qui appartienne alors aux autres héritiers, c'est encore de prouver la fraude et l'interposition. Dur., 7, 318. Gren. et Toull., *ib.*

161. Mais l'acte prétendu onéreux peut avoir été passé avec le successible lui-même; et alors s'élève encore la question de savoir si le successible devra le rapport de l'objet donné, supposé qu'il n'excède pas la portion disponible.

Le doute naît, d'une part, de ce qu'en général les donations déguisées ne sont pas nulles lorsqu'elles ont été faites entre personnes capables, mais seulement réductibles (V. *Donation déguisée*); et, d'autre part, de ce que la volonté du donateur suffit pour dispenser le donataire du rapport (Civ. 919) : or, cette volonté n'est-elle pas manifestée lorsque le disposant a déguisé sa libéralité sous un titre onéreux? le déguisement ne vaut-il pas alors une mention de préciput? On peut argumenter encore, pour cette opinion, de l'art. 918, qui statue par rapport au contrat de rente viagère ou à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit. Elle a été adoptée par les autorités que voici : Toull., 4, 473 et 474; Malp., 266; Ann. not., 13, 244; Colmar, 10 déc. 1813; Grenoble, 6 juill. 1821, 24 janv. 1834; Lyon, 22 juin 1825; Toulouse, 7 juill. 1829, 9 juin 1830; Caen, 23 mai 1836; Paris, 8 fév. 1837; Arg. Cass., 13 août 1817; 3 août 1841.

Mais il faut répondre, d'abord, que l'art. 843 soumet expressement l'héritier, même bénéficiaire, à l'obligation de rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt, directement ou *indirectement*, à moins que le don ne lui ait été fait par préciput; que l'application de cette disposition est faite par la loi elle-même aux *conventions* et aux *associations* passées avec le défunt (Arg. Civ. 853 et 854); que cette même disposition est d'autant moins susceptible d'être restreinte, que son but a été de rétablir l'égalité entre les cohéritiers, en obligeant celui d'entre eux qui a reçu du défunt, à titre gratuit, soit par une voie directe soit par une voie indirecte, à rapporter tout ce qu'il a reçu : or, le successible à qui, par exemple, il a été fait une vente qui est jugée n'être qu'une disposition à titre gratuit, a reçu par un don indirect et caché, et pour se servir des termes de la loi, a reçu indirectement, par donation, ce qui en apparence lui a été vendu : il doit donc, pour rétablir l'égalité, rapporter ce qu'il a reçu dans cette forme, de même que s'il l'avait reçu par une donation directe. En vain on objecte que, par cela seul que le défunt a employé des moyens détournés pour avantager l'un de ses successibles, il a démontré qu'il voulait lui procurer un avantage par préciput ou hors part, ainsi qu'il le pouvait dans la mesure du disponible. L'art. 919, dont on argumente ici, est placé sous un titre différent : il n'a trait qu'à une donation expresse, consentie dans la forme réglée pour cette espèce d'acte; et la déclaration de préciput doit être faite dans les mêmes formes. C'est donc là une disposition spéciale, qui ne peut détruire un principe général, surtout lorsque ce principe est en parfaite harmonie avec les règles de la matière, qui veulent l'égalité entre les cohéritiers, et qu'il se trouve implicitement consacré encore dans d'autres textes, tels que les art. 853 et 854 précités. Merl., Quest. dr., v° *Donation*, § 5, 3 (5e édit.). Gren., 513. Chab., art. 843. Dur., 7, 327. Delv., 2, 120. Proudh., *de l'Usuf.*, 2396. Dall., 12, 415. Pandect. franç., 3, 306. Bruxelles, 30 mai 1812, 26 juill. 1820, 7 juin 1821. Amiens, 10 janv. 1821. Toulouse, 10 juin 1829. Grenoble, 10 juill. 1829. Nancy, 26 nov. 1834. Montpellier, 21 nov. 1836. Limoges, 30 déc. 1837. Bordeaux, 27 avr. 1839.

162. Toutefois, sur la question précédente, un système mixte a été proposé : ce serait d'abandonner aux juges du fait la question de savoir si l'auteur d'une donation déguisée a eu, ou non, la volonté de dispenser sa libéralité du rapport. La décision dépendrait donc des circonstances.

Ce système a été proposé à la Cour de cassation, par Troplong, dans une affaire dont il était rapporteur. Suivant le savant magistrat, dispenser du rapport les donations déguisées, précisément à cause de la forme détournée qui a été prise, c'est s'exposer à ériger en principe une présomption qui n'est pas infaillible : car le donateur a pu avoir pour but d'éviter les formes gênantes d'une donation, d'écarter provisoirement les soupçons jaloux d'autres enfants, d'éviter des droits d'enregistrement, sans vouloir faire un préciput. La vérité paraîtra donc être ceci : Une donation déguisée n'est pas soumise à la mention expresse du préciput ou hors part requise par l'art. 919 Civ.; mais au moins faut-il des preuves indépendantes du seul déguisement pour établir que le donateur a voulu faire une donation hors part. Maintenant, qui appréciera les circonstances d'où découle cette volonté? Les cours d'appel..... Et la cour de cassation a consacré ce système. Dans l'espèce, il s'agissait d'une acquisition faite par le père au nom de son fils mineur, et des deniers prétendus fournis par ce dernier, au nom duquel les quittances avaient été faites. Tout en décidant qu'il y avait là une donation déguisée dans le but d'avantager le fils au préjudice de ses sœurs, la cour d'appel de Caen dispensa le donataire du rapport à la succession jusqu'à concurrence de la portion disponible. C'est cette décision que la Cour de cassation a maintenue, par ces motifs « qu'en droit,

la donation déguisée n'est pas, par elle-même, dispensée du rapport, mais qu'il appartient aux juges du fait d'examiner si la volonté du donateur a été de dispenser sa libéralité du rapport; » et que, dans l'espèce, la cour s'était en effet décidée par les circonstances, sans se préoccuper exclusivement du déguisement. (Arrêt du 20 mars 1843.)

Mais nous croyons que ce système nouveau est en opposition avec les termes des art. 843 et 919 Civ., qui exigent une mention expresse de préciput, mention que justifient les considérations graves que nous avons exposées et que laissent subsister les observations du conseiller Troplong et les motifs très-laconiques de l'arrêt. Il nous paraît impossible d'admettre que la mention expresse du préciput exigée par la loi puisse être suppléée par de simples présomptions, telles que celle qui résulte de la forme adoptée pour la donation.

163. Remarquez, au surplus, que dans l'espèce précédente nous ne prétendons pas que la donation déguisée soit *nulle*. La jurisprudence la déclare, au contraire, valable : et c'est de là que, tout en faisant le rapport de la chose, le donataire aurait le droit de garder les fruits qu'il a perçus ; c'est de là surtout que le donataire pourrait se dispenser du rapport en renonçant à la succession. Chab., *ib.* V. *inf.* § 7.

164. Quels sont les cas dans lesquels l'on devra reconnaître qu'un acte contient une donation déguisée? — V. *Donation déguisée*.

165. 3° Enfin, les avantages indirects peuvent résulter soit de *conventions* passées avec le défunt, soit d'autres *actes* que celui-ci aurait faits, seul, dans les limites de son droit, mais dont le résultat serait un avantage pour le successible.

166. Nous sommes entrés sur ce point dans des développements très-étendus, v° *Donation*, 27 à 51, où nous renvoyons le lecteur. Peu d'observations seront à ajouter.

167. Et d'abord, l'avantage indirect peut se trouver dans la vilité du prix d'une vente réelle. Toute la difficulté est dans l'appréciation du degré de vilité du prix qui peut constituer l'avantage. A cet égard, un arrêt de la cour de Colmar, du 10 déc. 1813, semblerait exiger que le prix stipulé fût de sept douzièmes au-dessous de la véritable valeur, comme pour la lésion; mais — V. *Donation déguisée*, 30.

168. Mais, l'avantage frauduleux reconnu dans la vilité du prix, on demande si l'acquéreur doit rapporter à la succession l'immeuble vendu, sauf à reprendre la somme payée, ou s'il ne rapportera que le supplément de sa valeur? Il y avait controverse sur ce point anciennement, et le Code civ. n'a pas résolu la difficulté. Pour prévenir toute discussion et tout arbitraire sur l'intention que peut avoir eue le défunt, plusieurs auteurs proposent d'établir pour règle que si la juste valeur excède de plus de moitié le prix stipulé dans l'acte, la donation sera présumée plutôt que la vente, et qu'en conséquence l'immeuble devra être rapporté en nature; que si, au contraire, le prix stipulé n'est pas inférieur à la moitié de la juste valeur, on présumera la vente plutôt que la donation, et dans ce cas il ne se fera de rapport que pour la différence qui existe entre le prix stipulé et la juste valeur de la chose. On appuie cette règle par analogie sur l'art. 866 Civ. Chab., 21. Gren., 518. Delv., 2, 123. Dur., 7, 401. Dall., 12, 420. *Contr.* Vaz., 10.

169. On peut faire des dons indirects *frauduleux*, en achetant à un prix excessif de celui qu'on veut avantager, aussi bien qu'en lui vendant à vil prix. A cet égard, Charondas, en ses Réponses, l. 7, ch. 29, cite un arrêt dans l'espèce duquel, un père ayant acheté les droits qui revenaient à l'un de ses enfants dans la succession de sa mère pour un prix dépassant la juste valeur, l'excédant fut déclaré sujet à rapport. Chab., 18. Dall., 12, 422. Vaz., 11.

170. Quelquefois il arrive qu'un père achète un bien au nom et pour le compte de l'un de ses enfants, et qu'il en paye le prix de ses deniers. Ici, l'on a toujours élevé cette question : le rapport aura-t-il lieu de l'immeuble acquis, ou seulement du prix? Il n'est tenu qu'au rapport du prix, parce que ce n'est pas l'héritage qui a été donné par le père, mais seulement les deniers pour l'acquérir. Toutefois, nous supposons que le fils a ratifié l'acquisition du vivant de son père, et que l'immeuble était dès cette époque devenu sa propriété : car autrement, si l'immeuble est resté sur la tête du père, il sera partagé comme bien de la succession; il n'y aura pas même lieu au rapport (Arg. Civ. 1435). Poth., *des Propres*, sect. 1, art. 3, § 3. Toull., 8, 170. Delv., 2, 123. Dur., 7, 394. Chab., 24. Gren., 519. Dall., 12, 421. Vaz., 12 et 13. Pau, 24 déc. 1824. Cass., 20 mars 1843.

171. Encore qu'il fût dit que le prix a été payé des deniers de l'enfant, si ce dernier n'avait ni biens, ni état, ni profession, et qu'il fût d'ailleurs notoirement hors d'état d'acquitter le prix, ce serait une donation indirecte que le père a voulu lui faire. Il faudrait néanmoins faire déclarer la fraude. *Ib.*

172. D'un autre côté, remarquez que de ce que des immeubles ont été acquis par le fils vivant avec son père, il n'en résulte pas une présomption suffisante qu'ils ont été acquis des deniers du père. Toulouse, 15 déc. 1832.

173. Si un père a loué à son fils un bien à vil prix, ce sera là évidemment un avantage indirect sujet à rapport, puisqu'alors le défunt fait réellement sortir de son patrimoine la somme qui aurait formé la différence entre le juste prix

et celui convenu. Chab., art. 853, 1. Gren., 538. Delv., 2, 123. Dur., 7, 342. Vaz., art. 853, 2. Paris, 21 avr. 1818.

174. Cependant l'avantage indirect résultant du bail n'est, en général, à considérer que pour le temps qui reste à courir après la mort du bailleur. En effet, la loi ne regarde point à l'emploi que le père fait de ses revenus; il a toute liberté pour les distribuer à ses enfants, en portions égales ou inégales. Vazeille, *ib*. Même arrêt du 21 avr. 1818. Il faudrait que la fortune du père se trouvât diminuée et celle du fils augmentée notablement pour qu'il y eût lieu au rapport.

175. Mais une question a été élevée. Le bail à vil prix sera-t-il déclaré nul pour le temps postérieur au décès? Le fermier sera-t-il contraint seulement à payer un supplément de prix? On devra s'en tenir à ce dernier parti, si le père a réellement fait un bail. Mais si ce bail n'avait été que simulé, il devrait être annulé. Delv., 2, 123. Dur., 7, 342. Dall., 12, 421. Vaz., 3.

176. Ce que nous avons dit d'un bail qui aurait été fait directement au successible, on ne pourrait pas, en général, l'appliquer à la cession que le défunt aurait consentie, en faveur de son héritier présomptif, d'un bail qui avait été fait à son profit par un tiers. On ne peut plus présumer alors un rabais dans le prix. D'un autre côté, les bénéfices d'un bail sont regardés comme la juste indemnité des peines et soins de celui qui gère l'exploitation. Ann. not., 10, 24.

177. Il est évident que l'avantage indirect peut se glisser dans une transaction sur compte de tutelle; dans la décharge d'un compte de gestion d'affaires que devait le successible; dans toute espèce de quittances données par un père à son fils. Ferrière, art. 303 de la cout. de Paris. Poth., *Suc.*, ch. 4, art. 2, § 2. Rép., v° *Rapport à success.*, § 3, 6 et 9. Gren., 517. Chab., 17. Dur., 7, 343. Dall., 12, 422. Vaz., 14 et 15. Cass., 14 août 1833.

178. *Quid*, si le défunt, en passant une convention, a stipulé exclusivement au profit de l'un de ses héritiers, comme s'il l'a dispensé de concourir au payement d'une dette, ou lui a attribué seul la totalité d'une créance (V. *Obligation*, 264 et s.)? Il est évident qu'il y aurait avantage, non plus seulement indirect, mais direct. Toull., 6, 414 et s.

179. Le cautionnement souscrit pour un successible, sans fraude, ne doit pas être annulé entre les cohéritiers, comme un avantage indirect: mais il devient la cause d'un rapport si la caution a payé la dette. Gren., 515. Cass., 5 avr. 1809.

180. Remarquons, à ce sujet, que si la dette n'est pas exigible à l'époque du partage, l'enfant cautionné devra lui-même donner à ses cohéritiers des sûretés qui les garantissent de toutes poursuites. Que si la dette se trouve exigible, il devra ou la rembourser, ou en souffrir l'imputation sur sa part héréditaire. Delv., 2, 118. Vaz., 13.

181. Voilà pour les avantages indirects qui peuvent résulter des *conventions* passées avec le défunt.

182. Remarquez qu'il ne suffit pas qu'une convention faite entre le défunt et quelqu'un de ses héritiers ait procuré du bénéfice à celui-ci pour que les autres puissent exiger le rapport de ce bénéfice. Arg. Civ. 853.

183. Si donc le défunt n'a rien sorti de son patrimoine pour le faire entrer dans celui de son héritier; s'il a traité avec lui comme il l'aurait fait avec un étranger; si la convention ne présentait, au moment où elle a été faite, aucun avantage actuel et certain en faveur de l'héritier, il n'existerait pas de libéralité, bien que des suites de la convention il pût résulter et qu'il fût résulté, en effet, des profits pour l'héritier. Mal. Chab., 1 Toull., 4, 477. Dur., 7, 339. Dall., 12, 422. Vaz., 1.

184. C'est par les circonstances que les tribunaux doivent juger si les profits que l'héritier peut retirer de conventions passées avec le défunt doivent on non être considérés comme des avantages sujets à rapport. Cass., 14 août 1833.

185. Au surplus, la loi a cru devoir s'expliquer à ce sujet relativement à certains actes.

186. D'une part, il en est qu'elle déclare de plein droit frauduleux : ce sont les aliénations faites à l'un des successibles en ligne directe, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit. Civ. 918.

187. Toutefois, le rapport ne peut alors être demandé par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti aux aliénations, ni dans aucun cas par les successibles en ligne collatérale. Même art. — V. *Portion disponible,* 316 et s.

188. D'un autre côté, la loi dit formellement qu'il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héretiers lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique. Civ. 854.

189. Notez toutefois que la disposition de cet art. est modifiée par celle de l'art. 1840, qui interdit la société universelle entre les personnes auxquelles il n'est pas permis de s'avantager au préjudice d'autres personnes.

190. C'est une question si l'acte authentique dont parle l'art. 854 peut être considéré comme existant d'une manière équivalente dans l'acte sous seing privé publié suivant les formes prescrites par le Code de commerce. La négative toutefois, enseignée par Delvincourt, 2, 11, et Devilleneuve, 41, 1, 114, a été consacrée par un arrêt de la Cour de cass. du 26 janv. 1842. *Contr.* Dur. 7, 339. Dall., 12, 422, et Vaz., led. art. 3.

191. La fraude dont parle l'art. 854 se trouverait dans le droit accordé de participer à des revenus certains déjà obtenus; dans la reconnaissance d'une mise de fonds que l'héritier n'aurait pas faite; dans la dissimulation de la totalité ou d'une partie de celle de son associé : dans la part de bénéfices accordée à l'associé qui n'apporterait rien dans la société; dans l'incapacité de l'héritier pour les opérations auxquelles ou l'aurait associé, sans mise de fonds, ou pour une faible mise motivée sur son industrie prétendue. La fraude serait vérifiée dans ce cas, s'il était prouvé que l'héritier n'a pas concouru aux opérations de la société. Chab., 1. Toull., 4, 477. Dur., 7, 339. Dall., 12, 422. Vaz., 2.

192. Remarquez que lorsque l'acte de société n'est point en forme authentique, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il y ait lieu au rapport. Cela dépendra toujours des circonstances. Seulement, la présomption, dans ce cas, est contre l'héritier associé; et c'est lui qui doit prouver qu'il n'a point obtenu d'avantage frauduleux. Dur., 7, 340 et 341. Vaz., 4.

193. Maintenant il y a des actes ou des conventions que le défunt a pu souscrire, parce qu'ils étaient dans la limite de son droit, et dont toutefois il peut aussi résulter un avantage indirect pour l'un de ses successibles.

194. Ainsi, la remise d'une dette est une véritable libéralité pour laquelle il est dû rapport. Dur., 7, 309. Dall., 12, 422. Vaz., 22.

195. Vainement demanderait-on à prouver par témoins, ou même par une déclaration privée, écrite sur le billet ou autrement, que le créancier a voulu réellement le dispenser du rapport. Une pareille dispense ne peut avoir lieu que par un acte revêtu de la forme des donations entre-vifs ou des testaments. *Ib.*

196. Jugé, en conséquence, que la masse des créanciers d'un failli auquel une succession est échue est tenue de rapporter à cette succession le montant des traites dont le failli était débiteur envers le défunt, quoique celui-ci eût renoncé à le poursuivre, et qu'à l'époque de l'ouverture de la faillite il se fût abstenu de présenter les traites à la vérification; la renonciation aux poursuites n'équivalant pas à une dispense de rapport. Paris, 8 mai 1833.

197. *Quid*, si la remise n'a eu lieu que par un concordat? Contre le rapport, on fait observer que la remise, étant alors forcée, n'a plus pour but d'avantager le successible; que c'est là une convention ordinaire. Mais pour l'obligation du rapport on répond qu'il suffit qu'il y ait eu avantage indirect reçu du défunt; que la loi considère si peu cette remise comme une convention ordinaire à titre onéreux, que celui qui l'a reçue ne peut obtenir sa réhabilitation qu'en justifiant qu'il a ensuite soldé la partie remise avec tous les intérêts. Poth., *Suc.*, ch. 4, art. 2, § 2. Répert. jur., v° *Rapport à success.*, § 3, 16. Gren., 522. Delv., 2, 122. Dur., 7, 310. Dall., 12, 422. Bordeaux, 16 août 1827. Paris, 13 août 1839. *Contr.* Vaz., art. 1853, 4. Bruxelles, 7 flor. an IX.

198. Il y a avantage indirect, sujet à rapport, dans l'acte par lequel un père qui a été marié deux fois, faisant un partage de la communauté avec ses enfants du premier lit, sacrifie de légitimes reprises ou en accorde qui n'étaient pas dues, porte trop haut les récompenses qu'il doit, ou estime trop bas les réparations et améliorations qui lui sont dues. Rép., v° *Suc.*, § 3, 6. Chab., art. 843, 19. Vaz., *ib.*, 16 et 17. Dur., 7, 345. Dall., 12, 423.

199. Les renonciations à une succession, à une communauté, à un legs, etc., lorsqu'il en résulte un avantage en faveur de l'un des successibles, l'obligent-elles à rapporter cet avantage à la mort du renonçant? C'est encore une ancienne question sur laquelle les auteurs, même aujourd'hui, ne sont pas d'accord.

Suivant Toullier, 4, 475, et Grenier, 515 et 516, il n'y a de soumis au rapport que les avantages indirects par lesquels les pères et mères font passer quelque chose de leurs biens à un de leurs enfants par une voie détournée. Or, dans l'espèce, le renonçant n'a fait qu'user d'un droit reconnu par la loi : il ne donne rien à personne par sa renonciation, et ceux qui en profitent tiennent leur droit immédiatement de la succession, de la communauté ou du legs auquel il a renoncé. Cependant Grenier, 516, reproduit les incertitudes de Pothier en ce qui touche l'avantage résultant des renonciations à communauté.

Mais la majorité des auteurs modernes est pour le rapport dans tous les cas. N'est-ce pas, en effet, donner *de suo* que de remettre le droit qu'on a de recueillir tels ou tels biens? Le patrimoine ne se compose-t-il pas du droit acquis à des biens qu'on ne détient pas encore, comme des biens qu'on possède de fait? Les droits ne sont-ils pas rangés au nombre des biens? Qu'un père fasse à son fils le don d'une somme de 3,000 francs pris dans sa bourse, ou qu'il lui abandonne, par sa renonciation, pareille somme qui lui a été léguée, il fait toujours une libéralité. Qu'un père recueille avec son fils une succession à laquelle ils sont appelés conjointement, et lui donne ensuite la portion qu'il a retirée, ou que, par sa renonciation, il lui laisse la succession entière, le résultat est le même. Qu'une mère renonce à la communauté qui a existé entre elle et son second mari, ou qu'elle donne à ses enfants du second lit ce qu'elle a recueilli de cette communauté, n'est ce pas encore le même résultat? Enfin, que la mère, renonçant à la communauté, reprenne son apport, et en fasse don à ses enfants du second lit, ou qu'elle accepte la communauté, dont les dettes absorberont son apport, n'y a-t-il pas même profit

pour les enfants du deuxième lit, et la perte n'est-elle pas la même pour les enfants du second ménage? Dans toutes ces situations, la différence n'est que dans la manière de donner ; et il doit y avoir lieu indistinctement au rapport. Chab., 22. Delv., 2, 122. Dur., 7, 345 et s. Dall., 12, 423. Vaz., 18.

200. Le père qui renonce en faveur d'un de ses enfants à l'usufruit (conventionnel ou légal) qu'il a sur leurs biens, fait-il un avantage qui puisse donner lieu à une demande en rapport? Proudhon, *Usuf.*, 2396 et 2397, répond négativement. Il se fonde sur ce que, dans ce cas, il ne s'agirait que de fruits. Or, l'art. 856 Civ. dispense l'héritier du rapport des fruits et intérêts des choses sujettes à rapport ; il veut que le rapport ne porte que sur les fonds ou capitaux. « Si le père, ajoute notre auteur, avait donné un droit d'usufruit seulement à son fils, celui-ci, après la mort du donateur, ne serait point obligé de rapporter les fruits et émoluments qu'il aurait perçus durant sa jouissance (V. *inf.* art. 5) : pourquoi en serait-il autrement lorsque ce même père, au lieu de donner l'usufruit d'un fonds qui est à lui, ne fait que renoncer à l'usufruit qu'il avait sur le fonds de son fils? » Toutefois nous devons remarquer que Duranton, 3, 395, et 7, 315, s'exprime en sens contraire en parlant de l'usufruit, même simplement légal.

200 *bis*. Il faudrait appliquer la même décision au cas d'abandon par un grevé, au profit des enfants déjà nés, des biens compris dans la substitution faite au profit de tous les enfants nés et à naître. Cet abandon ne porterait réellement que sur un usufruit. *Contr.* Dur., *ib.*

201. La propriété de la moitié des biens des père et mère qui ont divorcé par consentement mutuel, attribuée aux enfants de leur mariage par l'art. 305 Civ., est-elle sujette à rapport envers les enfants d'un précédent ou d'un subséquent mariage? L'affirmative, que nous avons adoptée, est enseignée par Toullier, 1, 754, et 5, 127 ; Delvincourt, 2, 120, et Dalloz, 12, 424. *Contr.* Proudhon, 1, 317, et Duranton, 7, 352. — V. *Divorce*, 20, et *Portion disponible*, 388.

202. L'héritier qui s'est fait céder les droits litigieux d'un tiers peut-il être forcé par ses cohéritiers d'en faire le rapport au partage pour le prix de son acquisition? La négative est décidée par l'art. 1701 1° Civ., 13, et Vazeille, 6. *Contr.* Toull., 4, 488. — V. *Compte de succession*, *Retrait de droits litigieux*.

203. Que doit-on décider si c'est un réméré que l'un des héritiers a exercé seul? Delvincourt, 2, 162, pense que cet héritier est censé avoir fait alors l'affaire de la succession, et qu'il doit le rapport ; à moins qu'ayant sommé ses cohéritiers de venir coopérer au rachat, ils aient refusé. La question nous paraît dépendre des circonstances. — V. *Ib.*, 14.

ART. 5. — *Des fruits, arrérages, pensions.*

204. Les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession. Civ. 856. — V. *Intérêts*, 37 et s.

205. Notez ces termes : *des choses sujettes à rapport*. Jugé néanmoins : 1° que les fruits et revenus perçus et donnés avant l'ouverture de la succession sont également exclus du rapport, et qu'on ne peut les considérer comme un excédant de la quotité disponible, aux termes de l'art. 844 Civ. Bordeaux, 22 juin 1830.

206. 2° Que l'héritier pour partie qui a possédé tous les biens de la succession depuis son ouverture, doit aussi restituer les fruits de la portion qui ne lui appartient pas du jour même de l'ouverture, et non pas seulement du jour de la demande, encore bien qu'il ait possédé de bonne foi. Bordeaux, 20 mars 1834.

207. Cela posé, plusieurs points sont à examiner. Et d'abord, l'enfant naturel est-il tenu, comme les héritiers légitimes, au rapport des fruits ou intérêts des choses que le défunt lui avait données? La négative pourrait s'induire de l'art. 760 Civ., qui ne semble soumettre l'enfant naturel qu'à une simple *imputation* des choses qu'il a reçues, et non au rapport : d'où résulterait que la donation lui a transmis un droit incommutable, et qu'il ne peut être question à son égard du rapport des fruits ou intérêts perçus en vertu de son droit de propriété, même depuis le décès (Cass., 11 janv. 1831). Mais cette décision ne nous paraît pas devoir être suivie. Elle pourrait être exacte si, comme on l'avait prétendu, les choses données à l'enfant naturel ne devaient pas être comprises dans la masse sur laquelle ses droits doivent être calculés; mais cette manière d'opérer a été rejetée comme injuste et contraire au vœu de la loi. D'ailleurs, le rapport, de la part de l'enfant naturel, des fruits ou intérêts perçus depuis le décès, n'est qu'une juste réciprocité, puisque les héritiers légitimes sont eux-mêmes tenus à ce rapport, qui profite à l'enfant naturel. — V. *Succession*.

208. Lorsque le successible a affermé l'immeuble donné, en se réservant les droits d'habitation, de chasse et de pêche, il est tenu de rapporter la valeur estimative de ces droits à compter de l'ouverture de la succession (Paris, 6 juill. 1826). — Toutefois, V. *Chasse*, 11 *bis*.

209. Nul doute que le cohéritier, donataire d'une somme d'argent, qui la rapporte en moins prenant, ne soit tenu de rapporter les intérêts de cet avancement d'hoirie depuis l'ouverture de la succession. Lebrun, *des Successions*, liv. 3, ch. 6, sect. 3, 59. Pothier, *des Success.*, ch. 4, art. 2, § 3. Cass., 30 déc. 1816. Agen, 23 novembre 1824.

210. Peu importe qu'il s'agisse d'une donation

de meubles. Le rapport des intérêts n'est pas moins dû à compter du décès du donateur. En effet, le rapport ne se faisant pas alors en nature (Civ. 868), le donataire le doit en numéraire, et les intérêts courent. Lebr. et Poth., *ib.* Delv., 2, 131. Malp., 287. Dall., 12, 433.

211. Si le rapport d'un immeuble est fait en moins prenant, ce sont les intérêts de la valeur estimative de cet immeuble, échus depuis l'ouverture de la succession jusqu'au partage, qui sont dus à la masse, par le successible soumis au rapport. et non les fruits produits par l'immeuble. Poth., *Succ.*, ch. 4, § 3. Lyon, 26 juin 1841.

212. Ce n'est qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession que sont dus les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport. Civ. 856.

213. En effet, l'obligation de rapporter les fruits antérieurs que le donataire a dépensés successivement, aurait pu entraîner sa ruine; d'ailleurs, ils sont l'équivalent des soins et dépenses qu'ils ont occasionnés. Dall., 12, 431. Bordeaux, 10 fév. 1831.

214. Les fruits ou intérêts sont dus par le successible donataire, à compter du jour de l'ouverture de la succession, et non pas seulement à compter de la signification de l'arrêt qui le comdamne au rapport. Cass., 2 fév. 1819.

215. Et ces intérêts ne sont pas soumis à la prescription de cinq ans : car, « tant que l'indivision dure et que la position respective des héritiers n'est pas fixée par le partage, on ne peut reprocher à celui que la liquidation constitue créancier de n'avoir pas agi auparavant. » Tropl., *Presc.*, 1032. Vaz., *ib.*, 317 et 616. Colm., 1er mars 1836. Paris, 24 nov. 1838.

216. Nul doute que l'héritier donataire ne conserve, après l'ouverture de la succession, le droit de percevoir les loyers, arrérages de rentes et intérêts échus auparavant, et dus par des tiers. Cela n'a jamais été contesté Chab., 3. Toull., 4, 485. Dall., 12, 431. Vaz., 2, etc.

217. Mais la question s'est élevée pour les arrérages des rentes ou pensions que le défunt avait lui-même constituées au donataire. Partant d'un ancien usage assez général, Merlin avait enseigné, dans la première édition de son Répertoire, que ces arrérages, non payés, quoique échus au décès, ne pouvaient être réclamés par le donataire ; mais cette opinion a été combattue par tous les auteurs comme contraire aux principes et au texte même de l'art. 856; et Merlin, dans une édition subséquente, s'est rendu lui-même à l'opinion contraire, qui d'ailleurs a été consacrée par la jurisprudence. Merl., Rép., v° *Rapport a success.*, § 4, art. 2. Chab., 5. Toull., 4, 486. Delv., 2, 134. Malp., 271. Dur., 7, 369. Proud., *Usuf.*, 2396. Dall., 12, 431. Vaz., 2. Cass., 31 mars 1818. Paris, 23 juin suiv.

218. Cependant, il a été remarqué que, dans le but d'étendre sa quotité disponible, un père pourrait promettre une pension excessive, hors de proportion avec ses facultés, et dont les arrérages accumulés à son décès, formeraient une dette considérable, au préjudice de la réserve légale. On pense que les tribunaux peuvent réprimer cet abus et réduire les arrérages de manière à ce qu'ils ne dépassent point la portion disponible... Nous croyons que cette explication est parfaitement dans l'esprit de l'art. 843 Civ. Chab., 5. Toull., 4, 486. Malp., 271. Dall., 12, 433. Vaz., 3.

219. Il faut, sans doute, décider aussi que le donataire ne doit pas le rapport des fruits échus avant le décès, lors même que c'est un usufruit que le défunt lui avait constitué sur ses biens. Delv., 2, 134. Dur., 372. Malp., 371. Proudh., *ib.*, 2396. Dall., 12, 432. Vaz., 5. Bastia, 21 nov. 1832.

220. *Quid*, si le don en avancement d'hoirie comprenait soit une rente viagère due par un tiers, soit un usufruit sur les biens d'un tiers ? La question du rapport des arrérages échus à l'époque de l'ouverture de la succession devrait toujours se décider dans le sens indiqué plus haut, c'est-à-dire en faveur du donataire. En vain dirait-on qu'alors les arrérages ou les fruits peuvent avoir été donnés *principaliter;* qu'il faut, à cet égard, examiner quelle a été la volonté du donateur. Ces fruits ou arrérages ne doivent pas cesser d'être considérés comme des moyens d'existence fournis à l'héritier présomptif; et il serait injuste de les soumettre au rapport lorsque, dans les cas précédents, les jouissances concédées par le donateur n'y seraient pas sujettes. Merl., Rép., *ib.*, § 4, art. 2, 8. Vaz., 5. *Contr.* Dur., 7, 374. J. art. 723, et Benech, *de la Quotité disponible entre époux*, 470.

221. Ce sera d'après les mêmes principes que devra se décider la question de savoir si, quand un père en mariant l'un de ses enfants s'oblige à le garder chez lui avec le futur et les enfants qui naîtront du mariage, ou, en cas d'incompatibilité d'humeur, s'oblige à lui payer annuellement une somme, le rapport de la pension fournie en nature ou en argent doit avoir lieu. On a toujours pensé, dit Grenier, 541, que, dans ce cas, les frais de nourriture n'étaient pas sujets à rapport, parce qu'ils représentent les fruits ou les intérêts des fonds ou des sommes que les parents auraient donnés aux époux, s'ils n'eussent pas été retenus dans la maison, lesquels fruits ou intérêts n'auraient pas été rapportables.

Et cette opinion souffrirait moins de difficulté si le gendre ou le fils avait travaillé pour la maison, comme cela a lieu ordinairement dans la classe des cultivateurs et des commerçants ou ouvriers.

222. Cependant il a été jugé aussi que, dans certains cas, l'obligation dont il s'agit peut être

considérée comme faisant partie de la dot, dont le rapport est toujours dû. Denisart, v° *Rapport*. Dur., 7, 375.

223. Du reste, les règles que le Code établit, au titre *de l'Usufruit*, pour la distinction des fruits naturels et civils qui, n'étant pas perçus au moment de la mort du propriétaire, appartiennent à ses héritiers, s'appliquent entre le donataire, héritier, soumis au rapport, et ses cohéritiers, car ce donataire n'a été réellement qu'un usufruitier. Chab. et Vaz., art. 856, 5. Toull., 4, 484. Gren., 541. Dur., 7, 369.

224. Lorsqu'un cohéritier ne peut effectuer, soit en nature, soit en argent, le rapport des fruits par lui perçus depuis le décès, il fait ce rapport en moins prenant, c'est-à-dire qu'à défaut de rapport réel les autres héritiers sont autorisés à exercer un prélèvement sur la masse de la succession jusqu'à concurrence de leur portion dans les fruits dont ils ont été privés, et que les créanciers, même hypothécaires, ne peuvent s'en plaindre. C'est une suite du principe selon lequel les fruits des biens de la succession accroissent à la masse : *Fructus augent hæreditatem* (L. 20, § 5, D. *de hæred. petit.* L. 9, C. *famil. ercisc.*). Dom., liv. 1, tit. 4, sect. 2, art. 6, et tit. 1, sect. 12, art. 3. Poth., *Propr.*, 400 et 416. Leb., l. 4, ch. 1, 20. Toulouse, 10 mars 1821, 22 août 1822, 2 mai 1825. Riom, 14 fév. 1828. Cass., 24 fév. 1829. *Contr.* Gren., *Hyp.*, 159. Agen, 3 avr. 1823. Grenoble, 21 juill. 1826. Montpellier, 24 août 1827.

225. Mais les cohéritiers à qui est due une restitution de fruits n'ont pas de privilége qui leur donne le droit d'être payés par préférence sur la portion de biens échue à leur cohéritier débiteur. Toulouse, 9 juin 1824. Aix, 12 juill. 1826. *Contr.* Riom, 14 fév. 1828.

226. Du moins, le privilége que l'ancienne jurisprudence accordait au légitimaire sur les biens de la succession, pour la restitution des fruits dus par un des cohéritiers, a été soumis depuis le C. civ. à la formalité de l'inscription ; et cette inscription a dû être faite dans les soixante jours de l'acte de partage, comme au cas de soulte ou retour de lots. Toulouse, 30 août 1825. — V. *Privilége,* 283.

227. Est-il dû par les enfants les intérêts des fruits ou des intérêts du jour de la demande? L'affirmative, enseignée par Lebrun, est contredite par Pothier : « Les fruits, les intérêts, dit ce dernier, ne peuvent être dus que comme des accessoires, et par conséquent il n'en peut être dû d'intérêts ; car c'est un principe de droit que *accessio accessionis non est.* » — V. *Intérêts,* 109 et suiv.

228. Lorsqu'un héritier a géré les biens de la succession, s'il a employé pour son compte personnel les sommes qu'il a touchées, doit-il faire le rapport des intérêts de ces sommes, à compter du jour de l'emploi ? Cette question tient à une autre matière. — V. *Gestion,* 51, et *Intérêts,* 98.

§ 6. — *Comment se fait le rapport.*

229. Il se fait en *nature* ou en *moins prenant* (Civ. 858). De là les deux articles ci-après.

Art. 1er. — *Du rapport en nature.*

230. Le rapport peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, et qu'il n'y a pas, dans la succession, d'immeubles de mêmes nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers. Civ. 859

231. Tel était également l'ancien principe, posé et justifié en ces termes par Pothier, *Suc.*, ch. 4, art. 2, § 7 : « L'enfant donataire sujet au rapport n'est pas débiteur seulement du rapport de la valeur de l'héritage qui lui a été donnée ; il est débiteur de l'héritage même, en essence et espèce : ce qui a été prescrit pour établir entre les enfants venant à la succession une égalité parfaite, qui ne le serait pas si l'un pouvait conserver de bons héritages pendant que les autres n'auraient que de l'argent, dont ils auraient souvent de la peine à faire un bon emploi. »

232. Un donateur pourrait-il valablement, hors les deux cas déterminés par cet article, dispenser le donataire du rapport en nature, en le chargeant de rapporter une somme déterminée, ou en lui laissant l'option à cet égard?

La question était controversée anciennement. Quoi qu'il en soit, elle se réduit à savoir si la dispense du rapport contient ou non un avantage réel, et si le donateur pouvait faire cet avantage. Quand la somme qui a été fixée est inférieure à la valeur de l'immeuble au moment de l'ouverture de la succession, il y a sans doute un avantage réel pour le donataire qui est dispensé du rapport de l'immeuble en nature ; mais cet avantage est licite, s'il peut être pris sur la portion disponible, qui n'aurait pas été épuisée par des dispositions antérieures ; et dans le cas où il excède la portion disponible, l'excédant seulement est sujet à rapport, et doit être ajouté à la somme fixée par le donateur. Il est évident, en effet, que le donateur en dispensant le donataire de rapporter en nature, et ne le chargeant que de rapporter une somme déterminée, a voulu lui donner sans rapport la différence qui peut exister entre la valeur fixée par la donation et la valeur réelle au moment de l'ouverture de la succession. Chab., 4. Toull., 4, 493. Dall., 12, 433.

233. N'y aurait-il lieu toutefois qu'au rapport de la *valeur* de l'excédant de la portion disponible? Vazeille, 4, pense que « à la rigueur, s'il ne se trouvait pas dans la succession d'autres fonds de même nature, à peu près, pour représenter la partie de celui qu'il a reçu qui excède la portion

disponible, le donataire devrait le rapport de cette partie excédante, d'après l'art. 923, si ce n'est suivant l'art. 859. »

234. Cependant la règle du rapport en nature n'est pas si rigoureuse qu'elle ne soit susceptible d'exceptions. Et d'abord, l'enfant naturel n'est tenu au rapport des choses données qu'en moins prenant. Civ. 760. — V. *Succession*.

235. Réciproquement l'enfant légitime ne peut être obligé, à l'égard de l'enfant naturel reconnu, au rapport en nature de l'immeuble qui lui a été donné par le père commun. L'enfant naturel ne peut exiger que la réunion fictive de l'immeuble à la masse de la succession. Paris, 5 juin 1826.

236. Ce n'est pas tout : lorsqu'il s'agit d'un immeuble constitué en dot avec la déclaration expresse dont parle l'art. 1552 Civ., la femme n'est soumise au rapport que du prix. Vazeille, art. 859, 5.

237. Quoique des immeubles constitués en dot conjointement par le père et la mère fussent propres à l'un ou à l'autre de ces derniers, le rapport doit s'en faire en nature à chacune des deux successions, à la succession de celui des dotateurs qui n'était pas propriétaire comme à la succession de celui qui était propriétaire. Cela se fonde sur ce qu'aux termes de l'art. 1438 Civ. les père et mère qui constituent en dot à un enfant des biens qui n'appartiennent qu'à l'un d'eux, sont néanmoins censés faire la dotation chacun pour moitié : qu'ainsi l'enfant tient les biens moitié du père, moitié de la mère, sauf entre ceux-ci les récompenses telles que de droit. Tel est, d'ailleurs, le principe de tous les temps. Poth., ch. 4, art. 2, § 1. Chab., art. 850, 5. Gren., 525. Toull., 4, 464, et 12, 331 et 332. Cass., 16 nov. 1824. Bordeaux, 6 déc. 1833. V. *sup.* 63 et 64.

238 C'est aux experts chargés de la première opération du partage à examiner si, pour la dispense du rapport en nature, l'on est dans les conditions de l'art. 859, sauf réclamation en justice de la part de ceux que l'opération ne satisferait pas. Chab., 3. Gren., 544. Toull., 4, 493. Vaz., 3, etc.

239. Lorsque le don d'un immeuble, fait à un successible avec dispense de rapport, excède la portion disponible, comment doit se faire le rapport de l'excédant? Cette difficulté naît de ce que les héritiers à qui la loi réserve une certaine portion des biens du défunt ont le droit d'exiger cette portion *en nature*, malgré les donations qui ont été faites (V. *Réserve légale*). Or, il faut distinguer :

240. Si le retranchement de l'excédant peut s'opérer *commodément*, le rapport doit s'en faire en nature. Civ. 866.

241. Dans le cas *contraire*, la loi attribue la totalité de l'immeuble à celui qui a le droit d'en retenir ou d'en réclamer la plus forte portion. En conséquence. si l'excédant sujet à retranchement est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble qui a été donné, le donataire *doit* rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse de la succession la valeur de la portion disponible. Si, au contraire, la portion disponible excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire *peut* retenir cet immeuble en totalité, sauf à moins prendre et à récompenser les cohéritiers en argent ou autrement. Même art. 866.

242. Quelques difficultés se sont élevées sur ces dernières dispositions. Et d'abord, notez qu'elles ne statuent que pour le cas où le retranchement ne peut s'opérer *commodément*, c'est-à-dire sans nuire considérablement à l'exploitation et déprécier la valeur de l'immeuble. Chab., sur ledit art. — V. *Partage judiciaire*, 68 et s.

243. Quand la valeur de l'immeuble donné excède de plus de moitié la portion disponible, le donataire a le droit de le retenir en totalité ; il ne le peut pas dans le cas contraire. Mais que devra-t-on décider, si l'excédant de valeur de l'immeuble est égal à la moitié juste de la portion disponible? La loi n'a pas prévu ce cas. Toutefois, nous croyons que le donataire est autorisé encore à garder l'immeuble : il a pour lui la volonté du défunt, qui l'a dispensé expressément du rapport (*inf.* 239) ; il a pour lui la volonté manifeste du législateur de ne l'obliger au rapport de l'immeuble en totalité que dans le cas où la quotité disponible en excède la valeur de plus de moitié.

243 *bis*. Notez que le droit, pour le donataire, de retenir l'immeuble quand l'excédant de la portion disponible n'est pas de moitié de sa valeur, n'est que *facultatif;* tandis qu'il y a *obligation* de rapporter en nature quand l'excédant est inférieur à cette moitié. Chab., art. 866, 2. Dall., 12, 434, etc.

244. Lorsque l'immeuble donné s'élève à plus de moitié de la portion disponible, le donataire a le droit de le garder, encore bien qu'il n'existe pas dans l'hérédité des objets de même nature pour les autres héritiers. Cass., 30 déc. 1816, 27 mars 1822. Agen, 10 juin 1824, 25 nov. 1834.

245. Que doit-on décider dans la position inverse? Le donataire rapporte l'immeuble en totalité; il a le droit de prélever la portion disponible sur les biens de même nature que celui qu'il rapporte. Vaz., 1.

246. *Quid* si, dans la position marquée par la seconde partie de l'art. 866, le donataire héritier a vendu l'immeuble qui lui avait été donné? son acquéreur ne sera-t-il pas soumis à la règle de cet article? Cette question rentre dans celle plus générale du cas d'aliénation, que nous examinerons sous l'art. 2. Disons dès à présent qu'elle doit, sans difficulté, être résolue pour l'affirmative. Chab., 5. Vaz., 2.

247. Quand l'immeuble a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire, il n'est pas sujet à rapport. Civ. 855.

248. Ceci semble contraire à la maxime *res perit domino,* car il est constant que le donataire est propriétaire. Toutefois il est en cette matière un autre principe : c'est que les choses données et sujettes à rapport sont toujours réputées héréditaires; et dès lors la perte doit en tomber sur la succession, aux termes de l'art. 1302 Civ., d'après lequel le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré de son obligation lorsque la chose a péri sans sa faute. Chab., art. 855, 1. Vaz., *ib.*, 1 et 2. Gren., 539. Toull., 4, 498. Dur., 7, 391. Dall., 12, 435.

249. *Sans sa faute :* car il est des événements qu'on peut prévoir et éviter.

250. Mais si une terre n'a été emportée par le débordement d'une rivière que parce qu'on n'a pas fait ou entretenu les digues qui étaient nécessaires pour la garantir des eaux, si un bâtiment n'est tombé que par le défaut de réparation, etc., il doit le rapport de la valeur de l'objet qui a péri. Chab., 3. Vaz., 2.

251. On a jugé en faute, et condamné au rapport, le fils donataire qui avait laissé confisquer et vendre, sans réclamation, des propriétés comprises dans sa donation, dont le père émigré s'était réservé l'usufruit. Paris, 20 avr. 1811.

252. *Quid,* si l'immeuble est une maison qui ait péri par un incendie? Le donataire sera présumé en faute et devra prouver le cas fortuit s'il occupait lui-même la maison (Arg. Civ. 1302, 1733 et 1808. Chab., 2. Dur., 7, 393. Dall., 435. Vaz., 2). Mais que devrait-on décider s'il avait loué la maison? Suivant Delvincourt, 2, 132, et Vazeille, *ib.*, il ne serait en faute et il ne devrait répondre de l'incendie qu'autant qu'il n'aurait pas apporté dans le choix de ses locataires tous les soins d'un bon père de famille, comme s'il avait loué à des personnes d'un état dangereux, et auquel la maison n'était pas destinée. Hors ce cas, il est seulement tenu de rapporter l'action qu'il a contre le locataire. *Contr.* Chab. et Dur., *ib.*

253. C'est un point constant que si l'immeuble a péri par la faute de personnes dont le donataire n'avait point à répondre, il doit seulement le rapport de l'indemnité qu'il a obtenue de ces personnes, ou de l'action à exercer contre elles. Arg. Civ. 1303. Chab., 5. Dall., 436. Vaz., *ib.*

254. Peu importe que l'immeuble ait péri dans les mains d'un tiers à qui le donataire l'avait transmis : celui-ci ne sera pas moins dispensé du rapport, pourvu que le tiers, des faits duquel il répondait quant à l'obligation du rapport (article 864), ne soit point en faute. Poth., *Suc.*, ch. 4, art. 2, § 7. Dur., 7, 391. Dall., 12, 435.

L'héritier donataire ne serait pas même tenu de rapporter le prix de l'immeuble qu'il aurait vendu, quand même ce prix serait encore dû par l'acquéreur. « Ce serait, dit Duranton, 392, une bonne fortune pour lui, résultant de son contrat, sans qu'on pût dire avec quelque raison qu'il retient ce prix au préjudice de ses cohéritiers, puisque si l'immeuble n'eût point été vendu par lui, bien plus, s'il ne lui eût pas été donné, il aurait toujours péri pour la succession, ayant péri par cas fortuit, ainsi qu'on le suppose. En un mot, il ne tient ni directement ni *indirectement* du défunt le prix qu'il a retiré de l'immeuble, et il n'y a point de subrogation du prix à la chose, attendu que la loi ne l'a pas établie dans ce cas. » Cette opinion est conforme à celle de Pothier, *ib.*, Delvincourt, 2, 132, Toullier, *ib.*, Malpel, 273, et Dalloz, 435. Elle est critiquée par Vazeille, 5, qui est d'avis que le rapport du prix doit être fait par le donataire.

255. A plus forte raison, le donataire ne doit pas le rapport de l'indemnité qu'il a reçue d'une compagnie d'assurance. L'indemnité ne représente pas l'immeuble : elle est le dédommagement de la perte éprouvée; elle est le résultat d'un contrat aléatoire, contrat entièrement personnel au donataire et dont lui seul a subi les charges. Dall., *ib. Contr.* Vaz., 5, art. 6.

256. Lorsqu'un immeuble a été donné à un successible, avec faculté pour lui de le retenir en rapportant sa valeur, le donataire est-il libéré de tout rapport par la perte forfuite de l'immeuble?

Delvincourt, 2, 129, et Dalloz, 439, enseignent l'affirmative. Ce n'est pas là, selon eux, l'obligation alternative de l'art. 1193; c'est l'obligation d'une seule chose, l'obligation facultative. Telle est aussi l'opinion de Vazeille, 6, qui ajoute que si la donation était faite de l'immeuble, à la charge d'en rapporter la valeur à la succession, le donataire ayant la propriété fixe du fonds, la perte de ce fonds ne le dispenserait pas du rapport de sa valeur.

257. Ce qui resterait de l'immeuble si la perte n'était que partielle serait rapportable dans l'état où il se trouve au moment de l'ouverture de la succession, ou dans l'état de réparation où le donataire l'aurait mis; toutefois, dans ce dernier cas, la succession lui devrait le remboursement de ses dépenses. Arg. Civ. 861 (*infr.*, art. 2). Chab., 4. Toull., 4, 499. Dall., 436. Vaz., 4.

258. Lorsque l'immeuble est rapporté en nature, il doit l'être avec toutes les augmentations et améliorations *naturelles* qu'il a reçues jusqu'au moment du rapport, et sans aucune indemnité à cet égard pour le donataire. *L.* 6, D. *de legat.* 3°, etc. Chab., art. 860.

259. Mais soit que le donataire rapporte l'immeuble en nature, soit qu'il le rapporte en valeur, comme c'est toujours, eu égard à l'état de l'immeuble au moment de l'ouverture de la succession, il doit, dans tous les cas, lui être tenu

compte des impenses qui ont amélioré la chose. Civ. 861. V. *inf.* art. 2.

260. Remarquons que le donataire des meubles doit le rapport de leur valeur au moment de la donation, encore bien qu'ils aient péri depuis par cas fortuit. L'art. 855. doit être restreint aux immeubles. Chab. et Vaz., sur ledit article.

ART. 2. — *Du rapport en moins prenant.*

261. Nous distinguerons, comme le fait le Code civil :

1° Le mobilier;

2° L'argent comptant;

3° Les immeubles.

262. 1° Le rapport du *mobilier* ne se fait qu'en moins prenant. Civ. 868.

263. Ainsi, lorsque les choses qui ont été données sont des choses mobilières, elles restent au donataire, qui ne doit en rapporter que la valeur.

264. Notez que l'art. 868 ne dit pas seulement que le rapport du mobilier *peut* se faire en moins prenant ; il dit d'une manière impérative et absolue que le rapport du mobilier *ne se fait* qu'en moins prenant. Il résulte donc de sa disposition que le donataire ne peut pas plus contraindre ses cohéritiers à recevoir le mobilier en nature qu'il ne peut être contraint lui-même à le rapporter ainsi. Chab. sur ledit article.

265. De ce que le rapport du mobilier ne doit jamais être fait en nature, il résulte que le donataire en est propriétaire à compter de la donation, et qu'il en est propriétaire incommutable, lors même qu'il ne l'aurait pas aliéné avant l'ouverture de la succession : ce qui constitue une différence essentielle entre le don du mobilier et le don d'immeubles. V. *sup.* 230.

266. Par suite, il n'importe que le mobilier ait péri par cas fortuit; il n'est pas moins sujet à rapport. L'art. 855 est inapplicable. Toull., 4, 490. Chab., art. 868, 1. Toull. 4, 490. Delv., 2, 133. Dall., 12, 439. Vaz., art. 1.

267. Mais quelle est la valeur que, dans tous les cas, le donataire est tenu de rapporter? Ce n'est pas la valeur à l'époque de l'ouverture de la succession, mais la valeur à l'époque de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte, et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts à juste prix et sans crue. Même art. 868.

268. *Quid*, si, dans l'état annexé à l'acte, le mobilier n'avait pas été estimé à sa juste valeur? Les cohéritiers du donataire pourraient demander une estimation nouvelle et exiger le rapport de toute la valeur qui serait fixée par cette nouvelle estimation, à moins que le donateur ne l'eût formellement dispensé du rapport pour l'excédant que pourrait avoir la valeur réelle. Chab., 4. Dall., 440. Vaz., 1.

269. Cependant, quoiqu'il y ait eu un état estimatif, le donataire d'un mobilier grevé d'usufruit au profit du donateur ou d'un tiers n'est tenu au rapport que d'après la valeur du mobilier au moment de l'extinction de l'usufruit. Riom, 23 janv. 1830.

270. A défaut d'état estimatif la loi dit que le mobilier donné sera estimé par experts. Les cohéritiers n'auront-ils pas le droit de demander la nullité de la donation, aux termes de l'art. 948 Civ.? Chab., 8, Dall., 439, et Vazeille, 2, se prononcent pour l'affirmative. *Contr.* Malp., 286. — V. *État estimatif.*

271. Mais la première disposition de l'art. 868, qui porte que le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant, est-elle applicable aux dons d'obligations, d'effets ou de rentes, dus par l'État ou par des particuliers? Le donataire qui n'a pas reçu les capitaux est-il tenu néanmoins de les garder pour son compte, sans pouvoir se contenter d'en rapporter les titres?

La question est controversée. Nous nous prononçons néanmoins pour la négative. En effet, il est certain que ce terme, *mobilier*, quelle que soit la généralité de sa signification d'après l'art. 535, ne comprend néanmoins pas toujours, dans la loi elle-même, les meubles *incorporels*. Cela se démontre notamment par les art. 533 et 536 Civ., 986 et 989 Pr. Or, d'après cette observation, quelle difficulté y a-t-il de restreindre l'art. 868 aux meubles corporels, lorsqu'on voit que cette disposition exige un état estimatif, ou, à défaut, une estimation par experts? Ce n'est pas tout; l'art. 1567 porte : « Si la dot comprend des obligations ou constitutions de rente qui ont péri ou souffert des retranchements qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant les contrats. » Or, comment cette disposition ne serait-elle pas applicable à un cas qui est presque identique? Enfin le principe d'égalité, qui est la base de la loi sur les rapports, n'admet pas que l'héritier donataire rapporte plus qu'il n'a reçu en réalité, raison qui a dicté l'art. 1567. Delv., 2, 133. Dur., 7, 413. Malp., 287. Dall., 12, 440. Vaz., 3. *Contr.* Chab., sur led. art. 868, et Nîmes, 24 janv. 1828.

272. Au reste, il nous paraît certain, comme à Duranton et Dalloz, que pour les effets qui ont un cours public et commercial, comme les rentes constituées sur l'État, les actions sur les banques, sociétés anonymes ou autres semblables, le donataire en est devenu cessionnaire pur et simple pour la valeur réelle et commerciale qu'avaient les choses données au jour de la donation, et que la chance de gain ou de perte, l'augmentation ou la diminution de cette valeur, qu'elle qu'en ait été la cause, le concernent; il est alors seulement débiteur, à titre de rapport, d'une somme égale à ladite valeur, et voilà tout. Et pour connaître cette valeur, quand elle n'aura pas été mentionnée dans l'acte

de donation ou autre acte, on devra recourir aux registres destinés à la constater. On sent, en effet, que le système contraire serait tout à l'avantage du donataire. Si la valeur de ces objets se trouvait diminuée, il rapporterait les titres ou d'autres semblables, ce qui lui serait surtout bien facile quand il s'agirait d'actions au porteur, quoiqu'il eût aliéné celles qui lui avaient été données; et s'ils avaient augmenté de valeur, il prétendrait satisfaire au rapport en faisant simplement raison de celle qu'avaient les objets au temps de la donation.

[(273. Le rapport des charges ou offices se fait d'après la valeur qu'avait l'office au moment de la donation. — V. *Office*, 470 et s.)]

274. 2° Le rapport de l'*argent* donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession. Civ. 869.

275. Il se fait de la somme numérique donnée, soit qu'il y ait eu depuis augmentation ou diminution de valeur dans les espèces; à moins qu'une loi spéciale n'en décide autrement. Chab., 1. Delv., 2, 132. Toull., 4, 492. Malp., 287. Dur., 7, 408. Dall., 12, 440. Vaz., 2. *Contr.* Maleville.

276. Par exemple, si l'héritier avait reçu 5,000 fr. en numéraire dans un temps où le marc d'argent valait 50 fr., et qu'à l'ouverture de la succession le marc d'argent valût 100 fr., l'héritier ne rapporterait toujours que 5,000 fr.; comme aussi, si l'argent était baissé à 25 fr. le marc, il rapporterait également 5,000 fr. Toull. et Dall., *ib.*

277. Le rapport de la dot constituée *en numéraire* doit se faire en argent, quoiqu'elle ait été payée en immeubles. Bordeaux, 24 vent. an x.

278. Quand la part revenant à l'héritier donataire dans le numéraire de la succession n'est pas suffisante pour opérer son rapport en moins prenant, parce que la somme reçue excéderait cette part, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et à défaut de mobilier, des immeubles de la succession. Même art. 869.

279. Sans doute, c'est en moins prenant, c'est-à-dire fictivement, que se fait le rapport de l'argent donné, aussi bien que des meubles (*sup.* 262); mais toujours est-il que le rapport doit être fait ; et si l'un des donataires est insolvable, la somme n'en doit pas moins entrer fictivement dans la masse pour déterminer la part de chacun, de manière à ce que, dans le cas où il n'y a pas d'autres biens, tous supportent l'insolvabilité du cohéritier. Vaz., sur ledit article. *Contr.* Paris, 16 mars 1829.

280. 3° Enfin, s'agit-il d'*immeubles?* Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession ; il est dû la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture. Civ. 860.

281. C'est seulement l'aliénation antérieure à l'ouverture de la succession qui dispense du rapport en nature. Si l'aliénation avait été faite *depuis* cette ouverture, le rapport serait dû en nature, bien que l'acceptation de la succession fût postérieure à la vente. Chab., 1. Delv., 2, 130. Dall., 12, 438. Vaz., 1.

282. Peu importe de quelle manière l'aliénation a eu lieu, que ce soit à titre gratuit ou à titre onéreux : elle est maintenue, et le rapport ne peut être exigé qu'en moins prenant. Chab., art. 859, 2. Malp., 278. Dall., 12, 434 et 438. Vaz., 859, 1.

283. *Quid*, si l'aliénation a eu lieu par voie d'échange? Le donataire sera-t-il tenu au rapport de l'immeuble qui lui aura été cédé? Pour l'affirmative, on peut dire que cet immeuble a pris la place de l'autre, d'après cette règle : *Subrogatus capit naturam subrogati :* tellement que si le donataire est marié en communauté, l'immeuble lui est propre (Civ. 1407). Quoi qu'il en soit, nous ne pensons pas que cette disposition puisse être opposée aux cohéritiers du donataire. Ils ne peuvent être liés par les contrats que passe ce dernier. Ainsi, dans l'espèce, il faudra dire qu'il y a aliénation dans le sens de l'art. 860. *Contr.* Guilh., 1211.

284. Si les biens constitués en dot à la femme par ses père et mère sont devenus la propriété du mari par suite de l'estimation donnée à ces biens dans le contrat de mariage, la femme ne doit rapport à la succession des constituants que du montant de l'estimation, et non de la valeur des biens au moment de l'ouverture de la succession, s'il y a eu une déclaration expresse, bien entendu. Cass., 8 janv. 1831. V. *sup.* 236.

285. *Quid,* si l'usufruit seul de l'immeuble avait été aliéné? « Nous croyons, dit Proudhon, *Usuf.*, 1942, qu'on doit décider encore aujourd'hui, comme Pothier l'enseignait de son temps, que la constitution d'usufruit ne serait pas suffisante pour nécessiter le rapport en moins prenant. Cette solution ressort du texte même de la loi; car lorsqu'elle dit que le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a *aliéné l'immeuble*, le sens naturel de ces expressions indique l'aliénation de la propriété même : or, en parlant exactement ou en termes propres, on ne peut pas dire que l'immeuble soit aliéné par une simple constitution d'usufruit ; donc ce n'est pas là le cas prévu par l'art. 860.

286. C'est une question qui a été agitée que de savoir si le donataire qui, ayant aliéné l'immeuble, l'a racheté, en doit le rapport à la succession du donateur. Nous nous prononçons pour la négative, par la raison que, dans ce cas, le donataire ne possède plus l'immeuble au même titre ; que ce n'est plus même du donateur qu'il

est réputé le tenir, mais de la personne qui le lui a vendu en dernier lieu. Les conséquences du système contraire seraient inadmissibles : ainsi, une communauté pourrait se trouver dépouillée par le rapport d'un immeuble acquis pendant son cours avec ses deniers ; les créanciers, les tiers qui auraient traité avec l'époux acquéreur éprouveraient le même sort.

287. Il faut décider, par les mêmes motifs, que si l'immeuble aliéné par le donataire lui avait été, non pas revendu, mais donné par celui qui en était devenu propriétaire, et dont il se trouverait aussi le successible, ce serait à la succession de ce dernier donateur, et non du premier, que le rapport devrait avoir lieu.

288. L'aliénation qu'a faite le donataire doit être maintenue, alors même que, par le résultat de la liquidation, il revient à l'héritier moins qu'il n'a reçu, et qu'il se trouve hors d'état de rapporter l'excédant. Ses cohéritiers ne peuvent inquiéter le tiers-acquéreur. Chab., 5. Toull., 4, 495. Delv., 2, 131. Malpel, 278. Dalloz, 438. *Contr.* Vaz., art. 859, 2.

289. Cependant, l'acquéreur pourrait être attaqué par les cohéritiers du donataire, si la donation entamait leur réserve. L'art. 930 autorise la revendication de l'excédant. Toutefois l'action n'est recevable qu'après que le donataire a été discuté dans ses biens. (Chab., Toull., Delv., Malp. et Dall., *ib.*). Elle ne se prescrit d'ailleurs qu'à compter de l'ouverture de la succession. V. *inf.* § 7.

290. C'est la valeur réelle de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession qui doit être rapportée (Civ. 860), et non pas la valeur, soit au moment de la donation faite à l'héritier, soit au moment de l'aliénation. C'est encore une conséquence du principe que le rapport est dû à l'époque de l'ouverture de la succession.

291. De là il a été jugé que l'immeuble donné par un père à son fils légitime, et dont l'enfant naturel demande, comme il en a le droit, le rapport fictif à la masse de la succession (*sup.* 47), doit être compris dans cette masse, non pour sa valeur au moment du partage, mais pour sa valeur à l'époque de l'ouverture de la succession. Paris, 5 juin 1826.

292. Cependant, si l'aliénation de l'immeuble a été forcée, par exemple, pour cause d'utilité publique ou de licitation provoquée contre le donataire, le donataire doit compte du prix qu'il a reçu, et ce n'est plus le cas d'estimer l'immeuble. Cela se fonde sur ce que, si l'objet fût resté dans les mains du donateur, celui-ci eût été également forcé d'aliéner, et n'eût reçu que le même prix qui a été payé au donataire. Poth., *Succ.*, ch. 4, art. 2, § 7. Chab., art. 860, 4. Delv., 2, 131. Dall., 12, 439. Vaz., art. 860, 1.

293. Remarquez que dans ces derniers cas, et par réciprocité, le prix serait toujours dû, quand même l'objet aurait péri depuis la vente. Il n'aurait pas davantage péri entre les mains du donateur. Delv. et Dall., *ib.*

294. Lorsque le donataire rapporte en moins prenant, comme lorsqu'il rapporte en nature, il doit lui être tenu compte des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage. Civ. 861.

295. C'est-à-dire que, si le rapport a lieu en moins prenant, les impenses doivent être déduites de la valeur de l'immeuble dont le donataire rend compte. Vaz., sur ledit article.

296. A cet égard, on distingue plusieurs espèces d'impenses (V. *Impenses*). Ici la loi oblige la succession à rembourser à l'héritier donataire les impenses *utiles*.

297. Notez que l'indemnité n'est due pour les impenses utiles que jusqu'à concurrence de la *plus-value* qu'elles ont procurée à l'immeuble : en sorte que si elles avaient été détruites ou ne procuraient plus aucune utilité, l'héritier donataire ne pourrait rien répéter. Toull., 4, 501.

298. C'est, d'ailleurs, *au temps du partage* que doit se régler l'indemnité pour les dépenses utiles, suivant les termes de l'art. 861. Toutefois selon Chab., 4, Delv., 2, 127, Malpel, 282, et Dall., 436, le législateur aurait commis ici une erreur, et c'est l'époque de l'ouverture de la succession qu'il faut considérer. Au contraire, Dur., 7, 386, et Vaz., 1, pensent que ces termes, *au moment du partage*, doivent être pris à la lettre, parce que, bien qu'ils paraissent contraires au principe posé en l'art. précédent, ils peuvent se justifier, en ce que c'est au moment du partage que la constatation a lieu, et qu'il importait que l'héritier fût intéressé à ne point laisser dépérir les améliorations qu'il avait faites, qu'il eût intérêt à les continuer sans qu'il fût besoin, pour régler son indemnité, de faire plusieurs opérations... Telle paraît être aussi l'opinion de Toull., 4, 501.

299. *Quid*, s'il s'agissait d'une dépense que le donataire aurait faite raisonnablement pour réparer le dommage causé par un cas fortuit, comme s'il a fait rebâtir une maison détruite par un incendie? N'est-ce toujours que la plus-value au temps du partage qu'il faut accorder?

Il faut distinguer. Si l'incendie est arrivé sans la faute du donataire, il pourra réclamer en entier la valeur de la nouvelle construction au moment du partage (L. 7, § 16, D. *solut. matr.*). Si l'incendie est arrivé par sa faute, il n'aura droit qu'à la plus-value du nouveau bâtiment sur l'ancien. Lebr., *Succ.*, 3, chap. 6, sect. 3, 40. Chab., art. 855, 4. Delv., 1, 128. Dall., 436. Vaz., 2.

300. Il doit être pareillement tenu compte au donataire des impenses *nécessaires* qu'il a faites pour la conservation de la chose, encore

qu'elles n'aient point amélioré le fonds. Civ. 86 2.

301. *Nécessaires.* Ainsi, il ne suffirait pas que le donataire eût agi en bon père de famille, dans une juste mesure. Vaz., sur led. art.

302. D'un autre côté, si, par sa faute ou son inexpérience, le donataire avait dépensé plus qu'il n'en aurait coûté a un père de famille prudent et éclairé, il ne peut réclamer l'excédant. Chab. sur led. art., 2. Delv., 2, 128.

303. Peu importe que le fruit des impenses nécessaires ait été détruit par cas fortuit, sans la faute du donataire. Chabot, 1. Toull., 501. Delv., 2, 128. Dall., 12, 436. Vaz., 1.

304. *Quid*, si le fonds lui-même eût péri entièrement par cas fortuit? Le donataire ne pourrait répéter les impenses nécessaires. Il n'y aurait plus lieu alors au rapport, d'après l'art. 855. Delv., 2, 128. Dall., 437. *Contr.* Vaz., 862.

305. Les intérêts des impenses utiles ou nécessaires sont dus au donataire à compter du jour de l'ouverture de la succession. Chab., 3. Delv., 2, 129. Dall., 437.

306. Évidemment, il n'est rien dû au donataire pour les dépenses *usufructuaires* ou d'entretien, qui sont une charge des fruits, ni pour les dépenses *voluptuaires* ou de pur agrément. Chab., 2. Toull., 4, 500 et 501. Delv., 2, 128. Dur., 385. Dall., 12, 436. Vaz., 3.

307. Cependant il est permis au donataire d'enlever ce qui a fait l'objet des dépenses d'agrément, pourvu qu'il puisse le faire sans dommage pour le fonds, *sine rei detrimento*, et en rétablissant les choses telles qu'elles étaient au jour de la donation. *Ib.*

308. Il n'est rien dû non plus à l'héritier donataire pour les augmentations naturelles qui sont survenues à l'immeuble ; elles profitent à la succession. C'est une conséquence du principe de résolution que nous poserons plus bas § 7 (*V.* aussi *sup.* 258). On désigne d'ailleurs sous ce nom d'augmentations *naturelles* celles qui ne sont pas le fruit de l'industrie, qui n'ont coûté aucun soin, mais qui sont survenues par accession, comme une alluvion ; ou par prescription, comme si une servitude ou une rente foncière sont éteintes par ce mode. Tel était aussi l'ancien principe. L. 6, D. *de legat.* 3° L. 10, § 1, *de jure dot.*, etc. Chab., art. 859, 5. Dall., 12, 436. Vaz., art. 861, 2, etc.

309. De son côté, le donataire doit tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble par son fait ou par sa faute et négligence Civ. 863.

310. Ainsi, s'il a négligé de réparer et d'entretenir les héritages et bâtiments, et qu'il en soit résulté des dégradations et détériorations, s'il n'a pas interrompu les prescriptions pour les droits fonciers, dans tous les cas, enfin où par son fait, soit par faute, soit par négligence, la chose qui lui avait été donnée a éprouvé quelque dommage, il en doit indemniser la succession. Chab., sur ledit article.

311. *Quid*, si les dégradations et détériorations proviennent du défaut de confection des *grosses réparations?* Il faut décider que le donataire en est également tenu. En effet, on a vu *sup.* qu'il doit être tenu compte au donataire des impenses nécessaires qu'il a faites, quoiqu'elles n'aient pas amélioré le fonds, et que cette disposition est fondée sur ce que le donataire, étant *tenu* de faire les impenses *nécessaires*, ne doit pas les perdre, quoique la succession n'en profite pas : or, les grosses réparations sont des impenses *nécessaires;* il est donc tenu de les faire, et conséquemment, s'il les néglige, il doit supporter la perte que cette négligence peut occasionner. Chab., *ib.* Delv., 2, 129. Dall., 12, 437. Vaz., sur led. art. 863, 1.

312. De même que les impenses, les dégradations et les détériorations doivent être estimées eu égard à ce dont la valeur de l'immeuble s'en trouve diminuée à l'époque de l'ouverture de la succession. Chab., *ib.*

313. Les intérêts de la somme à laquelle a été fixée la moins value, s'il en est résulté une diminution dans le revenu de l'immeuble, sont dus à compter de l'ouverture de la succession. Delv., 2, 129. Dall., 437. Vaz., 1.

314. Lorsque l'immeuble a été aliéné par le donataire. les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées conformément aux trois art. précédents. Civ. 864.

315. Ce n'est toujours qu'en moins prenant que le rapport est supposé avoir lieu, l'aliénation qui a été faite avant le décès continuant de subsister. V. *sup.* 282.

316. Or, pour arriver à ce rapport, il faut estimer le fonds vendu en considérant l'état dans lequel il était au moment de la donation et la valeur qu'il aurait eue au moment où la succession s'est ouverte; vérifier et estimer ensuite les améliorations qu'il a reçues, les dégradations qu'il a éprouvées; et sur la première estimation retrancher la valeur des améliorations ou ajouter la valeur des dégradations. Chab. et Vaz., art. 863.

317. Si l'état de l'immeuble donne avait été régulièrement et exactement constaté lors de la donation, il y aurait un moyen très-simple de fixer sa valeur, sans s'occuper ni d'améliorations ni de dégradations faites par le donataire ou par l'acquéreur : il suffirait de déterminer ce que valait, à l'ouverture de la succession, l'immeuble pris en l'état où il se trouvait au moment de la donation, et d'ajouter ou de retrancher la valeur des accroissements ou des décroissements naturels, s'il en était survenu. *Ib.*

§ 7. — *Effets du rapport.* Questions transitoires.

318. L'effet du rapport en nature est le même

que celui d'une condition résolutoire. Il remet les choses au même état où elles seraient si l'acte résolu n'avait jamais existé. On suppose que l'immeuble n'est jamais sorti des mains du donateur. En effet, dit Proudhon, *Usuf.*, 2380, « celui qui reçoit un don, et qui ne le reçoit qu'à la charge de le rapporter à la succession du donateur, n'acquiert réellement qu'un droit de propriété résoluble par l'effet du rapport en exécution duquel le fonds peut passer aux autres copartageants.... » Poth., *Suc.,* ch. 4, art. 2, § 8. Chab., art. 859, etc.

319. De là il résulte que les biens se réunissent à la masse de la succession francs et quittes de toutes charges créées par le donataire. Civ. 865.

320. Ce qui comprend les droits d'usufruit et de servitude que le donataire aurait créés, aussi bien que les hypothèques. Poth., *ib.* Chab., art. 865. Vaz., 2. Dur., 7, 405. Proudh., 1942 et 2380. Dall., 12, 138.

320 *bis*. Et les tiers ne peuvent opposer que la prescription de trente ans, du jour de l'ouverture de la succession. — V. *Prescription*, 441.

321. Mais les créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir au partage pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits. Même art. 865. — Ce qu'il faut appliquer à l'usufruitier (Proudh., 2381) et à tous ceux au profit desquels des charges ont pu être créées. — V. *Opposition à partage.*

322. Il est sans nul doute que les hypothèques conventionnelles ne se transfèrent pas de droit de l'immeuble dont le donataire est privé sur ceux qu'il obtient en remplacement. Chab., 3. Toull., 4, 507. Vaz., 3. Dall., 12, 438.

323. Mais les charges qui avaient été créées sur l'immeuble rapporté en nature continuent de subsister; elles renaissent, si l'on veut, quand cet immeuble tombe au lot du donataire. Car ce n'est qu'en faveur des cohéritiers du donataire que l'art. 865 dispose; et, d'après l'art. 883, la propriété n'a pas été réellement résolue. Proudh., 2380. Chab., 5. Delv., 2, 126. Dur., 7, 404. Fav., Rép., v° *Partage de succ.*, sect. 3. Dall., 12, 437. Vaz., 4. *Contr.* Toull., 511, et Malpel, 281.

324. Les créanciers de la succession ne seraient pas fondés à prétendre que, l'immeuble rapporté s'étant réuni à la masse des biens du défunt, ils peuvent, par la voie de la séparation des patrimoines, exercer leurs droits sur cet immeuble, de préférence aux créanciers du donataire. Chab., 6. Vaz., 5. *Contr.* Toull., 507.

325. Les cohéritiers du donataire qui retient, comme héritier, l'immeuble compris dans sa donation, ont sur cet immeuble et pour la garantie du partage et des soultes dues par cet héritier donataire, un privilége qui passe avant ses créanciers inscrits. En effet, l'hypothèque de ces derniers était subordonnée au partage et à ses effets.. Arg. Civ. 2103, § 3, 2109. Toull., 508. Vaz., 6.

326. Le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations. Civ. 867. — V. *Rétention.*

327. *La possession.* C'est comme gage que l'héritier retient l'immeuble. et non plus comme sa propriété. L'art. 867 déroge, d'ailleurs, à certaines coutumes, qui, comme celles de Paris (305) et d'Orléans (306), dispensaient le donataire du rapport en nature; et l'autorisaient à ne rapporter que la valeur, si ses cohéritiers étaient en retard de lui rembourser ses impenses et améliorations. Chab., sur ledit art., 1. Vaz., 1, etc.

328. Pendant la rétention, le donataire profite des fruits, et, de leur côté, les cohétiers ne lui doivent pas d'intérêts. Il n'y a aucun compte à faire à ce sujet. Chab., 2. Dur., 7, 390. Dall., 12, 437. *Contr.* Vaz., 1.

329. *Question transitoire.* Lorsqu'une donation entre-vifs a été faite à un successible dans un pays où le rapport n'était point de droit, ou avec une clause de préciput autorisée par la loi locale, a-t-elle dû, néanmoins, être rapportée à la succession du donateur ouverte sous l'empire de la loi du 17 nivôse an II?

L'affirmative a été jugée en se fondant sur le texte formel de l'art. 8 de la loi précitée. Cass., 23 messidor an IX. Milan, 16 brum. an XIII, 21 mars 1808. — V. *Effet rétroactif*, 158.

330. Mais la donation entre-vifs faite à un successible sans dispense de rapport, sous l'empire d'une loi qui n'obligeait point le donataire à rapporter, est-elle sujette au rapport de la part du donataire venant à la succession du donateur, lorsque celui-ci est décédé *sous le C. civ.?*

Jugé négativement, par le motif que les successions doivent se régler suivant les lois en vigueur au moment de leur ouverture. Cass., 5 mai 1812.

§ 8. — *Enregistrement.*

331. Le rapport ne doit être considéré, pour son objet et pour ses effets, que comme un balancement ou une rectification d'un partage inégal; il ne peut être soumis à un droit d'enregistrement ni à une déclaration de succession. Délib. 28 therm. an IX.

332. L'acte postérieur à une donation par lequel le donateur dispense le donataire de faire le rapport de l'objet donné à sa succession n'est passible que du droit fixe de fr. 1-70.

333. Le montant des rapports doit être ajouté fictivement à la masse de la succession pour calculer le montant de la portion disponible dont l'un des époux a avantagé l'autre, et celui-ci doit payer les droits de mutation sur ce qu'il recueille

dans les biens réels de la succession par suite de l'opération ainsi faite.

334. Le rapport qui est fait en nature, par l'un des successibles venant à partage, d'un immeuble qui lui avait été vendu par le défunt, ne donne lieu à aucun droit proportionnel, lors même que la totalité ou une partie de cet immeuble serait attribuée à un autre héritier. Solut. 30 sept. 1830.

335. A plus forte raison, n'est-il dû aucun droit lorsque les immeubles rapportés ont été *donnés* par l'auteur de la succession. Le donataire n'est pas définitivement propriétaire : il faut qu'il rapporte à la masse, et les biens ainsi rapportés sont censés avoir toujours appartenu au défunt. Arg. *Ib.*, et Civ., art. 858.

336. Lorsqu'un immeuble dont le rapport est fait à la succession du donateur forme le lot du donataire, à la charge de payer une somme à ses cohéritiers, il n'est dû aucun droit proportionnel de mutation. Solut. 11 janv. et 12 juin 1832. — V. *Partage*, 421 et 422.

337. Il n'est dû aucun droit de quittance ou d'obligation sur le rapport qu'un héritier fait effectivement ou promet de faire à la masse ou à ses copartageants d'une somme qu'il a reçue du défunt en vertu d'un titre enregistré. — V. *Partage*, 447.

338. *Quid*, si le titre n'a pas été enregistré? Il faut distinguer : si la somme rapportée est payée immédiatement, il n'est dû aucun droit. — V. *Ib.*, 448 et 449.

339 Mais si l'héritier qui doit le rapport d'une somme que le défunt lui a prêtée sans titre enregistré est chargé de payer tout ou partie de cette dette à ses copartageants, il y a obligation envers ceux-ci passible du droit de 1 pour 100. — V. *Ib.*, 451.

RAPPORTEUR. — V. *Chambre de discipline des notaires.*

RAPT. C'est l'enlèvement d'une femme ou d'une fille du lieu de sa demeure, pour la conduire dans un autre endroit avec l'intention de la corrompre. — V. *Recherche de la paternité.*

RATELAGE. — V *Glanage.*

RATIFICATION. C'est l'approbation que nous donnons à ce qui a été fait en notre nom, ou même à un acte auquel nous avons concouru, mais qui était susceptible d'être annulé.

DIVISION.

---

§ 1er. — *Des diverses espèces de ratifications.*

1. Il y a deux especes de ratifications :

L'une par laquelle nous approuvons ce qui a été fait en notre nom, sans ordre ou sans mandat, de manière à nous le rendre propre comme si nous eussions agi nous-mêmes. Voilà ce qu'on appelle plus particulièrement *ratification.*

2. L'autre espèce s'applique aux actes contre lesquels la loi admet l'action en nullité ou en rescision (Civ. 1338). Cette espèce de ratification est proprement appelée *confirmation.* Toull., 8, 491.

3. D'où l'on voit qu'il existe quelque différence entre les actes de ratification et ceux de confirmation, quoique les uns comme les autres ne renferment qu'une *approbation.* Toull., 8, 491.

§ 2. — *De la ratification des actes faits en notre nom.*

4. Un tiers peut passer des actes en notre nom dans deux circonstances :

1° Lorsqu'il se porte fort pour nous, et qu'il n'avait aucun mandat (Civ. 1121) ;

2° Lorsque c'est un mandataire qui excède ses pouvoirs (Civ. 1998).

5. En effet, il est de principe que nous pouvons prêter notre ministère à une personne pour contracter, stipuler, et promettre pour elle et à son profit. — V. *Stipulation au profit d'autrui.*

6. Ainsi l'on peut, quoique sans aucun mandat, prendre la qualité de faisant et agissant pour un tiers : on agit alors comme *negotiorum gestor.* Toull., 6, 155. — V. *Gestion des affaires d'autrui.*

7. Si le tiers ratifie, le contrat conserve toute sa force. La ratification équivaut au mandat : *Ratihabitio mandato æquiparatur.* Poth., 75. Toull., *ib.*

8. Mais dans quel temps la ratification doit-elle intervenir ? — V. *Contrat,* 52.

9. Si le tiers ne ratifie pas, le contrat est nul et ne produit aucun effet. Arg. Civ. 1119. Toull., *ib.* Dur., *des Obligat.*, 133.

10. Celui qui, dans le cas précédent, a fait la promesse, ne restera-t-il pas néanmoins obligé aux dommages et intérêts? Oui ; mais dans le cas seulement où il se sera porté fort, ou aura promis le fait, c'est-à-dire la ratification du tiers (Civ. 1120). Dans le cas contraire, la partie adverse n'a aucun dommage à réclamer : elle savait qu'elle traitait avec une personne sans pouvoirs ;

la faute est égale de part et d'autre. Toull., *ib.*, 155 et 156.

11. Notez que la promesse pure et simple qu'un tiers donnera ou fera ne contient pas la stipulation qu'on se porte fort du tiers, ou de le faire ratifier; mais, selon Pothier, cette stipulation doit *se présumer facilement*. V. Dur., *des Oblig.*, 133. — V. *Stipulation pour autrui*.

12. Lorsque c'est un mandataire qui a excédé son mandat, la ratification de ce qui a été fait au nom du mandant est formellement autorisée par l'art. 1998 Civ. C'est encore le cas de la maxime *Ratihabitio mandato æquiparatur*.

13. Tellement qu'il a été jugé qu'elle n'est point soumise aux énonciations et conditions exigées par l'art. 1338 Civ. pour la validité des actes de confirmation des obligations nulles ou sujettes à rescision. Cass., 26 déc. 1815. V. *inf.*, § 4.

14. Mais cette espèce de ratification a cela de commun avec les autres, qu'elle peut être *tacite* comme elle peut être expresse, avoir lieu verbalement comme par écrit. Toull., 8, 491.

15. Quelquefois il arrive que dans le cas même où le mandataire se renferme dans les limites de son mandat, la partie avec laquelle il traite exige la promesse que le mandant ratifiera le contrat. Cela peut être utile lorsqu'il s'élève des doutes sur l'étendue des pouvoirs du mandataire; mais dans le cas contraire, l'engagement que l'on fait prendre en ce cas au mandataire est au moins inutile, et en général les notaires doivent s'abstenir de l'insérer dans leurs actes, où il n'est la plupart du temps que de style.

§ 3. — *De la ratification des actes nuls ou rescindables.*

16. Voici ce que porte à cet égard l'art. 1338 Civ. :

« L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée.

» A défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.

» La confirmation, ratification ou exécution volontaire, dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers. »

Ces dispositions exigeront d'assez longs développements.

17. Nous examinerons successivement :

1° Si tous les actes nuls ou rescindables peuvent être ratifiés;

2° En quelle forme cette ratification doit avoir lieu;

3° De la ratification tacite des actes nuls ou rescindables;

4° Enfin, en quels cas les actes de donation sont susceptibles d'être ratifiés.

ART. 1er. — *Des actes nuls qui peuvent ou non être ratifiés.*

18. Et d'abord, remarquez que, bien que la loi ne semble désigner ici que les actes ou obligations *contre lesquelles la loi admet l'action en nullité ou en rescision*, néanmoins l'on doit considérer comme susceptibles de ratification tous les contrats, quels que soient les vices qui les rendent *nuls*, soit qu'il y ait nécessité de former une action en nullité ou en rescision, soit que cette action n'ait pas besoin d'être exercée ni même opposée, parce que la loi n'attache à l'acte lui-même aucune action pour le faire exécuter.

Le doute pourrait naître de la manière dont s'est exprimé Jaubert, dans ses deux Rapports au Tribunat sur le titre *des Obligations* : « L'action en nullité ou en rescision, disait-il, ne s'applique qu'aux cas où la convention peut produire une action qui, néanmoins, est susceptible d'être repoussée par une exception, c'est-à-dire 1° au cas de l'incapacité; 2° au défaut de consentement... Il était impossible de ne pas conserver l'ancienne distinction entre les actes faussement qualifiés de contrats, et qui ne produisent jamais d'action, et les contrats qui ont contenu une obligation, et conséquemment le principe d'une action, laquelle action peut seulement être repoussée par une exception... Une idée vraie et simple, c'est qu'on ne peut confirmer et ratifier que ce qui a réellement existé, quoique manquant de force par quelque vice. De là il résulte *qu'on ne peut en aucune manière confirmer ni ratifier de prétendues conventions dont la loi n'a jamais reconnu l'existence.* »

Quoi qu'il en soit, nous ne pensons pas que cette proposition, telle qu'elle est posée, puisse être admise. Sans doute, il existe des conventions qui sont dénuées de toute action au profit de celui qui voudrait en réclamer l'exécution, et dont conséquemment la nullité n'a pas besoin d'être demandée ni même d'être opposée (V. *Obligation*, 57). Que, dans ce cas, l'acte ne soit pas susceptible de ratification, en ce sens qu'après tel ou tel délai le contrat devrait recevoir son exécution si cette ratification n'intervenait pas, cela est vrai. Mais autre chose est que l'on ne puisse pas ratifier de tels actes, pour leur donner une existence qu'ils n'avaient pas, qu'ils n'auraient jamais eue... Toull., 8, 517, 518 et 521, § 5, 3. *Contr.* Merl., Quest., v° *Ratification*, et Dur., 1352.

19. Ainsi le défaut de consentement, qui est le vice le plus absolu des conventions, peut être réparé par la ratification ; comme lorsqu'un tiers, se disant agir pour moi, a vendu ma maison, sans mandat, sans ordre de ma part. Voilà une vente qui assurément n'existe pas à mon égard, et dont même les tribunaux ne pourraient ordonner l'exécution, quand même, ayant été actionné, je ne me présenterais pas pour en demander la nullité. Je ne suis pas obligé de la ratifier dans le délai de dix ans, comme les actes que j'aurais souscrits et qui seraient infectés de quelque vice (Civ. 1304). Cependant la ratification que j'en ferai sera valable ; et personne n'en doute. Toull., 8, 518.

20. Tellement encore que les obligations consenties sur une fausse cause sont aussi susceptibles de ratification, même par l'exécution volontaire. Toull., 6, 180, et 8, 521. *Contr.* Jaub., *loc. cit.* et Dur., 1352.

21. Par exemple, j'ai acheté de vous une maison située à Paris; nous apprenons que la veille du contrat la maison avait été incendiée ; le contrat n'avait point de cause, je puis me dispenser de vous en payer le prix. L'emplacement et les matériaux de la maison vous resteront. Mais si, malgré cette nouvelle, je vous paye le prix volontairement, je ne puis plus le répéter, car l'exécution volontaire du contrat sans cause est de ma part une renonciation à vous en opposer le vice (Civ. 1333). Et, d'un autre côté, *cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est. L.* 53, D. *de reg. jur.* Toull., *ib. Contr.* Cass., 9 juin 1812.

22. Que doit-on décider s'il s'agit d'un acte nul pour défaut de *forme?* Peut-il être ratifié? L'affirmative ne peut faire de doute, toutefois pourvu qu'on soit dans le temps nécessaire pour le faire.

23. Ainsi, un acte notarié nul à cause de la parenté d'un notaire avec les parties contractantes, devient valable par la ratification expresse. — V. *Parenté*, 95.

24. Et il faut en dire autant d'un acte qui n'aurait point été signé par l'une des parties. Toull., 8, 520.

25. En un mot, les engagements qui, par un vice quelconque, se trouvent destitués d'action et réduits à l'état d'obligations naturelles, sont néanmoins susceptibles de ratification. Telle est la règle. — V. *Obligation*, 60 et s.

26. Cependant cette règle paraît souffrir exception dans le cas où il s'agit de nullités *absolues.* Il faut distinguer :

Si la nullité est fondée sur des motifs d'ordre public, ou qui prennent leur source dans le respect dû aux mœurs, elle ne peut être confirmée par aucune espèce de ratification, soit par l'un ou l'autre des contractants, soit par tous les deux de concert. La ratification serait infectée des mêmes vices que l'acte ratifié. Toull., 7, 561, et 8, 515.

27. Toutefois, si les choses en étaient venues au point où la convention cesserait d'être illicite, elle pourrait être ratifiée, soit expressément, soit tacitement : comme s'il s'agissait d'une convention faite sur une succession future qui depuis serait ouverte (*L.* 30, C. *de pactis ;* Civ. art. 791). Les choses se trouvant venues au point où la convention pouvait prendre naissance, elle est susceptible de ratification. Toull., 7, *ib.*, et 8, 316.

28. Si la nullité, quoique absolue, était établie pour le seul intérêt des particuliers, ils peuvent y renoncer, et par la ratification expresse ou tacite rendre l'acte valable et pleinement obligatoire. C'est une suite de la règle qu'on peut toujours renoncer au droit établi en sa faveur. *L.* 29, C. *de pactis.* Toull., 7, 562, et 8, 517.

29. Par exemple, la vente faite par le tuteur des immeubles de son pupille, sans formalités, est nulle, absolument nulle. Néanmoins le mineur peut la ratifier, soit expressément, soit même tacitement. *L.* 10, D. *de rebus eorum*, etc. Toull., 7, 562, et 8, 508 et 517. Cass., 4 thermidor an IX.

30. La ratification des contrats qui sont susceptibles de rescision a-t-elle un effet rétroactif? V. *inf.* § 4.

ART. 2. — *En quelle forme les actes nuls ou rescindables doivent être ratifiés.*

31. Notons d'abord que la ratification doit être faite par personne capable. Ainsi, l'on a jugé que l'approbation ou exécution volontaire consentie par un majeur au nom de ses frères mineurs, par un mari au nom de sa femme, comme administrateur de ses biens, est sans effet à l'égard des mineurs ou de la femme mariée. Bordeaux, 16 juin 1834.

32. Cela posé, l'on peut renoncer expressément ou tacitement à opposer les vices de forme d'un acte, sans renoncer pour cela à faire valoir les vices de la convention : par exemple, ceux qui résultent de l'incapacité des parties. Civ. 1108. Toull., 8, 492.

33. La renonciation à opposer les vices de forme se présume facilement : car, en général, les moyens ou exceptions qui en résultent ne sont que des ressources dont s'emparent la chicane et la mauvaise foi. Toull., 8, 493.

34. Tellement que lorsque ces nullités ou irrégularités n'ont point été proposées dès le commencement de la contestation, *in limine litis ;* que l'on a procédé sans en exciper, on est censé avoir renoncé à s'en prévaloir. C'est un principe de tous les temps. Toull., *ib.*

35. Ainsi, par exemple, un acte notarié est nul si l'un des témoins instrumentaires était incapable, si l'une des parties ne l'a point signé, etc. De même un acte sous seing privé n'est pas valable

s'il n'est pas fait double, ou si, s'agissant d'un billet, il ne contient pas l'approbation de la somme en toutes lettres. Eh bien! si celui qui avait intérêt à faire valoir la nullité a défendu au fond sans en exciper, il devient non recevable à le faire par la suite; parce que, connaissant ou devant connaître une nullité qui, comme celle-là, est apparente et extrinsèque, il est présumé avoir renoncé à s'en prévaloir. *Ib.*

36. Mais il en est autrement de la confirmation de la *convention* ou de l'obligation contenue dans l'acte. La volonté d'en réparer le vice doit être manifestée clairement et sans équivoque, parce qu'il s'agit de vices extrinsèques, qui peuvent ne pas être aperçus au premier aspect, et avoir besoin, au contraire, d'être prouvés. Toull., 8, 494.

37. Quoi qu'il en soit, cette manifestation peut se faire de deux manières; et l'on admet deux espèces de confirmations, l'une *expresse*, l'autre *tacite*. Civ. 1115 et 1338.

38. Nulle distinction à faire à cet égard entre les actes qui emportent ratification à l'effet d'exclure la demande en *nullité*, et les actes qui emportent ratification à l'effet d'exclure la demande en *rescision*. Civ. 1311. Toull., 510.

39. Pour la validité de l'acte de confirmation *expresse* d'une obligation, plusieurs conditions sont requises. Voici ce que porte l'art. 1338 : « L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation, contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, n'est valable que lorsqu'on y trouve la *substance* de cette obligation, la mention du *motif* de l'action en rescision, et l'*intention* de réparer le vice sur lequel cette action est fondée. »

40. Remarquez que cet article parle d'une *obligation* La disposition est inapplicable aux donations et aux testaments. Pour la ratification des donations, il faut voir l'art. 4 ci-après, et, pour celle des testaments, le mot *Testament*.

41. Trois conditions sont requises par l'article 1338 :

42. 1° Il faut qu'on trouve dans l'acte de confirmation la *substance* de l'obligation; parce qu'en effet l'on doit avoir la preuve que la partie a connu l'obligation qu'elle confirmait.

43. Mais que doit-on entendre par la substance de l'obligation? Il faut entendre ce en quoi elle consiste, ou on ne la connaîtrait pas suffisamment. Par exemple, s'agit il d'une vente, on doit le dire, et de plus indiquer la chose et le prix. Notez qu'ici la loi n'exige pas, comme dans le cas des actes récognitifs, la relation de la *teneur* (Civ. 1337). La relation de la substance n'exige plus la même étendue.

44. 2° L'acte de confirmation ou ratification doit contenir la mention du *motif* de l'action en rescision, parce qu'il doit également être constaté que le vice de la convention a été connu de la partie.

45. *Quid*, si la convention renferme plusieurs vices? La mention de l'un d'eux seulement ne répare pas les autres, si d'ailleurs rien n'annonce que la partie qui confirme y ait songé. Arg. Civ. 2048. Toull., 8, 498 et 510.

46. Par exemple, s'il s'agit d'une vente que je confirme en renonçant à l'attaquer parce que j'étais mineur lorsque je l'ai consentie, je n'en aurai pas moins le droit de former une demande en rescision pour cause de lésion. *L* 1, C. *si major factus*, etc., *et ibi* Brunnemann. Toull., *ib.*

47. Il en serait de même si j'avais renoncé à exercer une action en rescision, motivée sur la violence; je pourrais plus tard former une demande pour lésion, dol, erreur, etc. Toullier, *ib.*

48. 3° Enfin, l'*intention* de réparer le vice sur lequel pouvait être fondée l'action en rescision doit être exprimée dans l'acte de confirmation. Elle a pour but de constater que c'est en connaissance de cause que la confirmation ou ratification est consentie.

49. Peut-être pourrait-on demander si l'acte n'exprimera pas suffisamment cette intention lorsqu'il portera expressément que telle partie approuve, confirme et ratifie la vente qu'elle a faite, etc., et qui aurait été susceptible de rescision pour cause de violence.... Car, en bonne règle, l'on n'est pas censé faire un acte aussi positif sans intention; et si, en général, la loi maintient des conventions qui souvent sont beaucoup moins formelles, c'est toujours sur le fondement du consentement des parties, qui est inséparable de tels actes. Quoi qu'il en soit, nous pensons qu'il sera plus sage, pour éviter des difficultés, d'exprimer toujours indépendamment du vice de l'obligation, l'intention où la partie est de réparer ce vice, alors même qu'ensuite doit venir effectivement cette *réparation*, et qu'elle doit être exprimée sans équivoque. *Ib.*, 499.

50. Remarquez qu'il suffit dans tous les cas que l'intention résulte de l'acte, qu'elle n'a pas besoin d'être mentionnée d'une manière expresse: en sorte que, dans l'absence d'une pareille mention, la question se réduit pour les magistrats à savoir si la confirmation a été consentie ou non en connaissance de cause. C'est un point de fait.

51. A défaut de l'une de ces conditions, la loi dit que l'acte de confirmation *n'est pas valable*. Toull., 8, 494. — V. *Nullité*.

52. Ne devrait-on pas néanmoins considérer comme un commencement de preuve par écrit, susceptible d'être complété par des témoins ou des présomptions, l'acte de confirmation qui pourrait paraître insuffisant quant aux autres énonciations exigées? L'affirmative ne semble susceptible d'aucun doute. Toull., 8, 500.

53. Quant à la *forme*, les actes de confirmation peuvent être faits devant notaire ou sous

seing privé, et, dans ce dernier cas, ils ne sont pas soumis à la formalité du double original. Toull., 8, 501. — V. *Double écrit.*

54. Cependant lorsqu'il s'agit de la ratification d'un acte auquel l'authenticité est nécessaire, par exemple, une constitution d'hypothèque, il faut que la ratification intervienne dans la même forme. Telle était déjà la doctrine des auteurs (Poth., *Introd. au tit.* 20 *de la cout. d'Orléans*, 24. Gren., 50. Merl., Répert., v° *Hypoth.*, sect. 2, § 10, art. 10). — V. *Hypothèque*, 209.

55. Un acte de ratification n'a pas besoin d'être accepté. — V. *Acceptation*, 4.

56. Remarquez qu'on peut, par la stipulation d'une peine, donner de la force à une confirmation qui ne renfermerait pas les conditions prescrites par l'art. 1338 Civ. Ainsi, je stipule de vous payer la somme de 3,000 fr. *au cas que vous reveniez contre l'acte que j'ai passé avec votre père devant tel notaire le 1er janvier* 1812 : il n'est pas de rigueur que cette seconde convention réunisse toutes les conditions requises par l'art. 1338, car la peine me sera due si vous ne voulez pas exécuter l'acte primitif. Mais, à la différence des cas ordinaires, dans lesquels le créancier peut négliger la peine et demander l'exécution de l'obligation principale (art. 1228), je serai forcé de m'en tenir à la peine, sans pouvoir prétendre que l'acte est valable comme confirmatif du premier, à moins que toutes ces conditions n'aient été observées ; auquel cas j'aurai le choix ou de la peine, ou de faire maintenir l'acte comme confirmatif. La clause pénale, dans l'espèce, est considérée comme une obligation principale. Dur., 1350.

57. Ajoutons encore qu'on peut, en faisant novation de l'obligation primitive, se dispenser de remplir toutes les conditions de l'art. 1338. *Ib.*, 1351.

Art. 3. — *De la ratification tacite des actes nuls ou rescindables.*

58. Ce n'est pas seulement par actes écrits ou des paroles, mais par des faits ou des actions, que l'on peut manifester sa volonté de ratifier ou confirmer un acte, pourvu que ces faits et ces actions démontrent clairement cette volonté.

De là, l'art. 1338 Civ., portant : « A défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée. » En effet, peut-on douter qu'un homme qui connaît les vices d'une obligation qu'il a souscrite, et qui, malgré cette connaissance, se détermine volontairement à l'exécuter, n'ait la volonté de la confirmer ou ratifier?

59. Car, d'une part, remarquez que cette *connaissance des vices* est présupposée par l'art. 1338, puisque, outre que l'on ne peut réparer des vices qu'on ne connaît pas, l'exécution, pour produire son effet, ne doit intervenir qu'après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée... Toull., 8, 503 et 504.

60. Quelle est cette époque? La loi garde le silence sur ce point; mais il est évident que c'est l'époque où l'obligé a connu les vices de l'obligation, et où il a acquis ou recouvré le pouvoir et la capacité de les réparer et de confirmer l'obligation, puisque c'est de cette époque que commence à courir la prescription de l'action en nullité ou en rescision (Arg. Civ. 1304, 1674 et 1675). C'est-à-dire le jour que la violence a cessé, et que l'erreur ou le dol ont été découverts; le jour du contrat, s'il s'agit d'une lésion énorme; le jour de la majorité, pour les mineurs; le jour de la dissolution du mariage, pour les femmes non autorisées; et le jour de l'interdiction, pour les interdits. Toull., 8, 504.

61. Remarquez au surplus que l'exécution volontaire *suffit* pour celui au profit de qui le contrat est ratifié, sans qu'il soit tenu de prouver que la partie obligée avait connaissance du vice qui pouvait le faire annuler; que c'est à cette partie, au contraire, à établir qu'elle ne connaissait pas ce vice, si elle croit pouvoir réussir dans cette preuve. Toull., 8, 519. Répert., v° *Hypoth.*

62. D'autre part, il est nécessaire que l'exécution soit *volontaire* (même art. 1338). En sorte que si l'exécution était forcée, c'est-à-dire la suite d'une contrainte ou d'une poursuite judiciaire exercée contre la partie, elle n'aurait point l'effet d'emporter la ratification. Toull., 8, 503 et 512.

63. Mais tous les actes d'exécution faits après l'époque dont nous venons de parler operent-ils indistinctement la ratification tacite, si d'ailleurs ils sont volontaires?

Nous pensons qu'ils ne doivent avoir cet effet qu'autant qu'ils sont de nature à caractériser clairement l'approbation de l'acte et l'intention de renoncer aux moyens de rescision ou de nullité qu'on pourrait y opposer. Toull., 8, 506.

64. Car il y a des actes équivoques de leur nature qui ne caractérisent point suffisamment une ratification ou approbation. Ainsi, il a été jugé que des affectations d'hypothèques ne peuvent être considérées ni comme confirmation, ni comme exécution volontaire de l'obligation à laquelle elles se rattachent, alors qu'on n'y trouve pas exprimée l'intention de ratifier. Cass., 20 décembre 1832.

65. Jugé encore que la demande d'un délai pour le payement d'une obligation n'est point une exécution de cette obligation qui rende le débiteur non recevable à l'attaquer en nullité

pour cause de dol et de fraude. Rennes, 8 avr. 1835.

66. Mais celui qui, pouvant se faire relever d'une obligation qu'il avait consentie dans sa minorité, fait, étant devenu majeur, un payement à son créancier du tout ou d'une partie, ne peut plus demander la restitution. *L.* 7, § 16, D. *de senat. consult. Maced.* Toull., 8, 508.

67. Ainsi encore, le mineur dont le bien a été vendu illégalement, c'est-à-dire sans formalité de justice, ne peut plus attaquer la vente, si dans le compte de tutelle qui lui a été rendu à sa majorité, et qu'il a approuvé, ce prix a été employé et payé (*L.* 10, D. *de rubus eorum*), et à plus forte raison s'il a reçu lui-même ce prix, en tout ou en partie, des mains de l'acquéreur, et en a donné quittance. Merl., Quest. dr., v° *Mineur*, § 3. Toull., *ib.* Cass., 4 therm. an IX.

68. De même encore celui qui, pendant sa minorité, avait approuvé le testament de son père, qu'il pouvait faire annuler, et qui aurait pu être relevé de cette approbation, n'y sera pas reçu si, après sa majorité, il reçoit ou demande un legs que son père lui avait fait par le testament. *L.* 16, *de testam.* Toull., *ib.*

69. Peut-on, par des actes d'exécution, supposé toujours, d'ailleurs, que l'exécution ait eu lieu avec la connaissance du vice de l'acte exécuté, réparer le vice résultant du défaut de signature sur un acte, comme on le peut par une ratification formelle (*sup.* 39)?

On ne voit pas de raison de distinguer; et, en effet, Toullier, 8, 520, met, dans ce cas, les deux espèces de ratifications sur la même ligne. Par exemple, ajoute-t-il, si plusieurs copropriétaires avaient vendu conjointement et que l'un d'eux n'eût pas signé, il n'est pas douteux qu'il ratifierait le contrat en recevant la portion du prix qui lui revient, en donnant quittance, en formant action pour demander cette portion du prix, etc. Merl., Quest. dr., v° *Ratification*, § 5, 3. Amiens, 24 prair. an XIII. Pau, 17 déc. 1821. Cass., 19 déc. 1820, 23 nov. 1841. — V. *Signature*.

70. Il n'est pas nécessaire, au reste, pour que la ratification tacite produise son effet, qu'elle intervienne en présence de la partie avec laquelle l'acte nul a été passé. Arg. *L.* 10, D. *de rebus eorum*, etc.

Le doute aurait pu naître de ce que, la ratification étant censée donner à l'acte son premier être, la présence simultanée des deux parties semble nécessaire pour le ratifier, comme elle le serait pour le former dans son principe. Toutefois, il y a pour l'opinion contraire une raison péremptoire : c'est que le contrat, quoique nul à l'égard de la partie, par exemple, du mineur qui le ratifie, est valable à l'égard de la personne qui a traité avec lui, et que cette personne est tellement liée par ce qu'elle a fait, qu'elle ne peut, malgré le mineur, révoquer le consentement qu'elle lui a donné par le contrat. Or, de là il résulte que lorsque le mineur ratifie ce contrat, même en l'absence de la personne avec laquelle il a traité, il ne fait que joindre un consentement, que sa majorité rend obligatoire pour lui-même, au consentement que cette personne lui a donné précédemment; en sorte que, dès ce moment, il existe un concours de deux consentements, qui ne forme pas un nouveau contrat, mais qui se reporte au contrat primitif et qui le consolide irrévocablement. C'est l'observation très-judicieuse que fait Tulden sur le titre du Code : *Si major factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit*, et après lui Merlin et Toullier, *loc. cit.*

71. Remarquez que l'exécution volontaire d'un acte de vente portant quittance du prix entraîne la renonciation, non-seulement aux moyens de nullité et de rescision pour dol et fraude, qui attaqueraient la substance même de l'acte, mais encore à l'exception de non-payement, *non numeratæ pecuniæ*. Cass., 5 juin 1830.

ART. 4. — *Qu'une donation n'est pas susceptible d'être ratifiée.*

72. Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre-vifs nulle en la forme ; il faut qu'elle soit refaite en la forme légale. Civ. 1339.

La raison en est simple : c'est que, dans cette espèce de contrat, les formalités sont exigées pour la solennité et la validité de l'acte, et non pas seulement pour sa preuve, *non tantum ad probationem, sed ad solemnitatem*. Or, l'omission de ces formalités n'existerait pas moins, quoique la donation fût confirmée. D'ailleurs, ces formalités ont été prescrites pour l'intérêt des tiers ; elles ne peuvent être suppléées. Il est donc indispensable que l'acte de donation soit refait en la forme légale. — V. *Donation*, 270 et s.

73. Si donc la donation n'avait pas été faite par acte devant notaire et en minute (Civ. 931) : par exemple, si elle avait été faite par acte sous seing privé, ce serait en vain que, par un autre acte sous seing privé, on confirmerait la donation, puisque ce nouvel acte contiendrait les mêmes vices que le premier; ce serait en vain même que cette ratification aurait lieu par un acte notarié qui serait délivré en brevet, puisque la loi veut qu'il reste minute de la donation, à peine de nullité.

74. Il est évident que, dès qu'un acte confirmatif exprès ne suffit pas pour valider une donation nulle en la forme, à plus forte raison l'*exécution* volontaire que le donateur aurait consentie de cette donation, en mettant le donataire en possession des choses données, serait insuffisante. C'est ce que décidait formellement l'art. 6 de l'ordonnance de 1731, et telle est l'opinion qui semble prévaloir. Gren., *Don.*, 57-4°. Cass., 6 juin

1821. Rouen, 10 juillet 1827. *Contr.* Toull., 5, 189, et 8, 526. Merl., Quest., v° *Testament.*

75. *Quid*, si le donateur avait payé une somme en exécution d'une donation nulle en la forme? Il serait censé avoir voulu faire un don manuel ou acquitter une obligation naturelle, et il ne pourrait la répéter. Mais on ne pourrait, sous le prétexte qu'il y a eu exécution partielle, exiger le surplus de la donation · car ici l'exécution est insuffisante pour couvrir le vice de forme.

76. Mais la confirmation, ou ratification, ou exécution volontaire d'une donation, par les héritiers ou ayants cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer soit les vices de forme, soit toute autre exception. Civ. 1340.

En effet, la donation entre-vifs, étant un véritable contrat, produit, lors même qu'elle n'est pas revêtue de toutes les formes requises pour la rendre exécutoire, une obligation naturelle contre l'héritier du donateur, et il est tout simple que l'héritier ne puisse plus revenir contre cette obligation naturelle après l'avoir exécutée. — V. *Donation*, 272 et s.

77. Notez ces mots, *après son décès.* Il a été jugé que le consentement ou l'approbation que donnent des enfants, *du vivant* de leur père, à une vente qu'il a faite à un de ses autres enfants ou successibles, n'empêche pas que ceux qui donnent l'approbation ne puissent, après son décès, critiquer la vente comme renfermant une *donation déguisée.* Cass., 12 nov. 1827.

78. D'ailleurs, cette disposition ne peut s'entendre que du cas où les héritiers du donateur, au moment où ils confirment, ratifient ou exécutent volontairement la donation, *connaissent* les vices de forme ou les exceptions qu'ils pourraient lui opposer. Car il en doit être et il en est nécessairement à cet égard des donations comme des obligations en général ; il en doit être, et il en est nécessairement de la confirmation ou ratification tacite, qui résulte d'une exécution volontaire, comme de la confirmation ou ratification expresse qui se fait par acte. Or, l'art. 1338 rapporté *supr.*, et qui est relatif à la ratification des obligations nulles, exige que le vice soit connu de la personne qui confirme ou ratifie. Merl., Rép., v° *Transaction*, § 5.

79. A la vérité, les héritiers sont censés avoir connu les vices de forme par cela seul qu'ils ont connu la donation, par cela seul qu'ils en ont eu l'acte sous les yeux; car ils ne pourraient les avoir ignorés que par erreur de droit, et l'erreur de droit ne se présume pas. *Ib.*

80. Mais il en est autrement des exceptions qui résultent des faits étrangers à l'acte de donation. *Plurimum interest* (dit la loi 3, D. *de juris et fact. ign.*), *utrum quis de alterius causâ et facto non sciat, aut de jure suo ignoret.* La connaissance des faits d'autrui ne se présume pas : c'est à celui qui s'en prévaut à en rapporter la preuve; et cette règle est surtout applicable au cas où l'on ne se prevaut de cette connaissance que pour en inférer une renonciation à un droit acquis. *Ib.*

§ 4. — *De l'effet des ratifications.* QUESTION TRANSITOIRE.

81. La confirmation, ratification ou exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre ces actes, sans préjudice néanmoins du droit des tiers. Civ. 1338.

82. Il résulte de cette disposition deux principes très-importants, savoir :

1° Que la ratification a un effet rétroactif relativement à la personne qui ratifie;

2° Mais que l'effet rétroactif ne peut préjudicier aux droits acquis à des tiers avant la ratification.

Nous allons examiner successivement chacun de ces principes.

83. Et d'abord l'effet rétroactif de la ratification, à l'égard de celui qui ratifie, ne peut faire de difficulté, s'il s'agit de la ratification d'actes faits en notre nom, mais sans notre ordre. Car les lois romaines comparent cette ratification au mandat: *Ratificatio mandato æquiparatur* (*L.* 12, § 4, D. *de solut.*; *L.* 1re, § 14, D. *de vi et vi armata*), et dès lors elle se reporte naturellement au moment du contrat. *L.* 25, C. *de don. inter vir. et uxor.* Poth., 492. Toull., 8, 514, etc.

84. Quant aux actes auxquels nous avons concouru, mais qui étaient susceptibles d'être attaqués pour des vices réels ou apparents de nature à en faire prononcer la nullité, la confirmation les rend également irréfragables à l'égard de celui qui la consent, puisqu'elle emporte de sa part la renonciation aux moyens et aux exceptions qu'il pouvait opposer contre l'acte (Civ. 1335). La validité de cet acte demeure donc naturellement fixée à l'époque où il a été passé. Ainsi, de même que la ratification des actes faits en notre nom, mais sans notre ordre, la confirmation des actes auxquels nous avons concouru a, par sa nature même, un effet rétroactif relativement à la personne qui confirme ou ratifie. Ce n'est point à son égard un contrat nouveau; c'est l'ancien qui conserve ou reprend sa force, et qui produit son effet du jour de sa date, et non pas seulement du jour de la confirmation. Toull., 8, 514. Gren., *des Hyp.*, 42 et s.

85. Et ce que nous disons s'applique même aux actes qui sont infectés d'une nullité dans les cas où ils sont susceptibles de ratification. V. *sup.*

86. C'est d'après ces principes que, lorsque, près d'être dépouillé d'un bien qui lui est propre, un homme parvient à s'y faire maintenir par un

nouveau titre, ce bien conserve dans ses mains son ancienne qualité, et ne devient pas acquêt ou conquêt. « Le propriétaire auquel on laisse son bien ne prend pas son titre dans la confirmation, mais conserve celui qu'il avait auparavant, et qu'il acquiert moins qu'il n'empêche un autre de le dépouiller. » Merl., Quest., v° *Propre*, § 2.

87. L'effet rétroactif de la ratification ne saurait préjudicier aux droits acquis des *tiers* avant la ratification (Civ. 1338). Jamais une ratification ne peut dépouiller un tiers du droit qui lui est acquis par le laps de temps dans lequel aurait dû être fait valablement l'acte qu'elle a pour objet, et qui se trouve nul pour n'avoir pas été ratifié dans le délai fixé par la loi. Toull., 8, 522. Gren., *ib.* Cass., 6 juill. 1831.

88. Nul doute d'abord qu'il n'en soit ainsi lorsque la nullité est *absolue*. Toull., 7, 563, et 8, 522. Gren., 45.

89. Ainsi, lorsqu'un mari s'est porté fort pour sa femme, au nom de laquelle il a renoncé à tous les droits qu'elle pouvait avoir sur les biens de son mari, la ratification que la femme fait ultérieurement de cet acte ne nuit point au créancier au profit duquel le mari a souscrit, avant cette ratification, une obligation hypothécaire. Cass., 24 janv. 1825.

90. Ainsi, lorsque, le mari ayant vendu le bien de sa femme sans son consentement, les enfants ont, après le décès de leur mère, ratifié la vente, l'hypothèque légale appartenant aux enfants pour le prix de cette aliénation ne pourra être exercée sur des immeubles dont le père et tuteur s'était dépouillé depuis la vente, mais avant la ratification. Cass., 6 juill. 1831.

91. Ainsi, vous avez vendu un immeuble par un acte notarié qui se trouve nul dans la forme, et qui ne peut pas même valoir comme acte sous seing privé. Vous consentez à mon profit une hypothèque sur le même bien, qui n'a pas cessé de vous appartenir, puisque la vente est nulle. Cette hypothèque continuera de subsister, malgré la ratification que vous consentiriez ultérieurement de la vente; et j'aurai toujours le droit de prendre inscription pour la conserver. Toull., 7, 563, et 8, 522.

92. *Quid*, s'il s'agit d'une nullité simplement *relative*, qui ne puisse être opposée que par ceux en faveur desquels elle est prononcée? Les tiers ne peuvent, selon Toullier, 7, 563, et 8, 522 et 523, et Merlin, Quest. dr., v° *Hypoth.*, § 4, se prévaloir des droits qu'ils avaient acquis avant la ratification. Ils se fondent sur ce que la nullité n'existait point à leur égard, qu'elle n'était point établie en leur faveur. Mais l'opinion contraire résulte suffisamment des termes de l'art. 1338 Civ., et cette opinion, adoptée par Duranton, 1359 et s., et Grenier, 43 et s., a été consacrée par les tribunaux.

93. Ainsi, la ratification faite par un mineur devenu majeur d'une vente d'immeubles qu'il avait faite en minorité sans l'observation des formalités prescrites, ne peut préjudicier aux tiers auxquels le vendeur a précédemment et depuis sa majorité consenti une seconde vente des mêmes biens. Cass., 16 janv. 1837.

94. Ainsi, l'hypothèque qui a été consentie par une femme sans autorisation, ou par un mineur, et que ces individus ont ratifiée depuis qu'ils sont devenus capables, ne date néanmoins que du jour de la ratification, et ne remonte pas au jour du contrat. Gren., et Dur., *ib.* Arg. Cass., 12 déc. 1810. Nancy, 1er mai s. Paris, 23 juill. 1838. Arg. *Contr.* Grenoble, 2 août 1827.

95. Remarquez que l'exécution volontaire d'un acte nul ou rescindable emporte renonciation aux *exceptions* que l'on peut y opposer, mais non pas renonciation aux *actions* qui résultent du même acte supposé valable et non sujet à rescision. Cass., 5 juin 1821.

96. Ainsi, l'héritier qui a exécuté une donation dont il pouvait demander la révocation (pour survenance d'enfants) n'est pas exclu du droit de demander la réduction pour compléter sa réserve.

97. L'exécution d'une donation, qui emporte renonciation à proposer les nullités qui la vicient, n'emporte pas pareillement renonciation à demander la réduction de la donation comme excédant la quotité disponible. Cass., 12 juin 1839.

98. *Question transitoire.* Par quelle loi doit être régie la ratification d'un acte, tant pour sa forme que pour ses effets? — V. *Effet rétroactif*, 104.

§ 5. — *Timbre et enregistrement.*

99. *Timbre.* Par exception à la règle qui défend de faire ou d'expédier deux actes à la suite l'un de l'autre et sur la même feuille de papier timbré, les ratifications des actes passés en l'absence des parties peuvent être écrites ou expédiées à la suite des actes ratifiés. L. 13 brum. an VII, art. 23.

100. On peut même, sans contravention, rédiger à la suite de l'acte ratifié l'acte de dépôt d'une ratification reçu par un autre notaire. Trib. de Falaise, 22 déc. 1823.

101. Mais la ratification ne peut être mise qu'à la suite de l'acte ratifié, et il y aurait contravention si elle était écrite à la suite d'un autre acte, tel qu'une quittance, lors même que celle-ci aurait été mise à la suite de l'acte ratifié.

102. Notez aussi que les ratifications des *parties* dont on s'est porté fort dans un acte, ou pour lesquelles on a agi, peuvent seules être mises à la suite des actes ratifiés; le consentement par un tiers qui n'aurait pas été partie ou représenté dans un acte à l'exécution de cet acte ne pourrait être mis à la suite de celui-ci. Arg. L. 13 brum. an VII, art. 13.

103. *Enregistrement.* Les ratifications pures et simples d'actes en forme opèrent le droit fixe de fr. 1-70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 38.

104. La ratification par la femme de la vente faite par son mari d'un immeuble de la communauté, ou propre au mari, n'engendre que le droit fixe de fr. 1-70.

105. Il n'est dû qu'un simple droit fixe sur l'acte par lequel un premier acquéreur ratifie la vente qui a été faite de la même chose à un second acquéreur par acte enregistré ; ce second acquéreur ne peut payer deux droits proportionnels pour une seule mutation.

106. La ratification d'une vente d'immeubles faite moyennant une somme d'argent, mais par suite d'une demande en nullité de cette vente pour cause de dol et de défaut de pouvoirs suffisants de la part du mandataire qui l'avait consentie, n'a que le caractère d'une transaction, et non d'une cession. Elle n'est passible que du droit de un pour cent sur les sommes qu'elle énonce.

107. Notez que si la somme était payée, il ne serait dû que le droit de quittance. — V. *Transaction.*

108. L'acte par lequel un émigré rentré dont on a vendu le bien, ratifie la vente faite par l'autorité administrative et reçoit une somme de l'acquéreur, doit être enregistré comme quittance. Déc. min. fin. 24 nov. 1814.

109. La question de la pluralité des droits sur les ratifications a été fort controversée depuis quelques années. Pendant longtemps l'administration avait admis que l'acte contenant ratification par une seule personne de plusieurs actes faits en son nom n'était passible que d'un seul droit (solut. 29 août 1814); mais elle a décidé depuis que la ratification par un mineur devenu majeur de plusieurs actes dans lesquels son tuteur avait agi et s'était porté fort pour lui, donnait lieu à la perception d'autant de droits qu'il y avait d'actes ratifiés.

110. En général, cette jurisprudence n'a pas été adoptée par les tribunaux de première instance : ils ont jugé, au contraire, que la ratification par un même acte de plusieurs contrats passés au nom du ratifiant, par son mandataire ou celui qui s'est porté fort pour lui, n'était passible que d'un seul droit fixe de 1 fr. 70. Trib. de Vervins, 8 janv. 1836. Epernay, 7 avril 1837. Tonnerre, 16 août 1837, et Vitry-le-Français, 12 juin 1838.

111. Mais l'administration s'étant pourvue en cassation contre le jugement du tribunal de Vervins, la cour a décidé que la ratification par une seule personne de plusieurs actes est sujette à autant de droits qu'il y a d'individus non cointéressés auxquels la ratification peut profiter ; qu'ainsi, la ratification par une seule personne de quinze, vingt ventes passées en son nom par son tuteur, ou celui qui s'est porté fort pour elle, est passible de quinze ou vingt droits par le motif que cette ratification peut profiter à tous les acquéreurs. Cass., 20 fév. 1839.

112. Cet arrêt nous paraît avoir fait une fausse application de la loi fiscale. Cette loi tarife au droit fixe de 1 fr. 70 c. les ratifications d'*actes* en forme. Or il ne s'agit pas de savoir s'il y a plusieurs actes *ratifiés*, mais plusieurs *ratifications.*

On objecte que celui qui ratifie pouvait ratifier un contrat et refuser de ratifier les autres. Qu'importe ! le fait dominant, c'est qu'un seul consentement est donné, et qu'il ne peut pas plus opérer plusieurs droits que la procuration d'un individu donnée pour vendre des biens à plusieurs personnes.

113. La ratification par un seul acte de plusieurs contrats passés au nom de celui qui ratifie n'intéresse directement que celui qui s'était porté fort. Ce dernier était seul engagé vis-à-vis des parties avec lesquelles il avait contracté ; la ratification n'est que la confirmation d'un pouvoir qu'il s'était attribué et de l'usage duquel il était seul responsable. Si la ratification profite à toutes les personnes qui avaient traité avec le tuteur, ce n'est qu'indirectement. Les droits d'enregistrement ne se perçoivent pas à raison des effets civils que les actes sont susceptibles de produire, mais d'après les conventions que ces actes renferment. Dans l'espèce, c'est l'ensemble d'une gestion qui est approuvé ; il y a un fait unique et indivisible, l'approbation de tout ce qui avait été fait par le tuteur : c'est une sorte de décharge qui lui est donnée. L'acte ne renferme qu'une seule disposition, et c'est à tort, à tous égards, que l'administration prétend y trouver plusieurs dispositions indépendantes les unes des autres.

114. Dans tous les cas, il paraît évident que l'on doit entendre par ces mots de l'arrêt du 20 fév. 1839 (*sup.* 111) : « *auxquelles la disposition profite,* » les personnes auxquelles profitent les actes ratifiés et non la ratification elle-même ; de telle sorte qu'il ne serait dû qu'un seul droit sur la ratification d'une vente à un seul acquéreur, quoique cette ratification profite à celui-ci d'abord, et indirectement à la personne qui s'était portée fort pour le ratifiant. Arg. Cass., 20 février 1839, *sup.* 111.

115. Il n'est dû non plus qu'un seul droit sur la ratification par une seule personne de plusieurs actes dans l'intérêt de celle-ci, ou d'un seul individu auquel les actes ratifiés profitent. *Ib.*

116. Pareillement sur une ratification par plusieurs personnes d'actes profitant à plusieurs, on ne peut multiplier le nombre des intéressés par celui des ratifiants qu'autant que ceux-ci auraient agi, ou plutôt que l'on aurait agi pour eux dans un intérêt isolé. Par conséquent, la ratification par trois vendeurs copropriétaires de quatre

actes de vente au profit de quatre acquéreurs distincts ne donne ouverture qu'à quatre droits, même en adoptant le principe posé par la cour. *Ib.*

117. *Quid*, si l'on ratifie un seul acte, par exemple, une adjudication qui profite à plusieurs adjudicataires distincts? Nous pensons, contrairement à l'opinion de l'administration, qu'une pareille ratification ne peut donner ouverture qu'à un seul droit, parce qu'il n'y a qu'un seul acte ratifié, et que dans le système contraire on devrait percevoir un droit pour la ratification de chaque disposition d'un acte, tandis que la loi tarife les ratifications d'actes et non les ratifications des dispositions d'actes. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 38.

118. Cette opinion a été adoptée par plusieurs tribunaux, qui ont jugé que la ratification pure et simple d'une adjudication d'immeubles en plusieurs lots, consentie au nom du ratifiant par son mandataire ou celui qui s'était porté fort pour lui, n'est point passible d'autant de droits qu'il y a d'acquéreurs distincts dans le procès-verbal d'adjudication. Trib. de Dreux, 2 juill. 1841, et Péronne, 5 août 1842.

119. Toutefois, le fisc persiste à soutenir le contraire, et quelques tribunaux ont adopté son opinion. Trib. Dijon, 2 déc. 1839. Fontainebleau, 23 déc. 1841. Metz, 17 mai 1842. Arcis-sur-Aube, 15 juill. 1842. Clermont (Oise), 10 fév. 1843.

120. Nous ne pouvons adopter cette dernière décision. Non-seulement il n'y a dans l'espèce qu'un seul ratifiant, mais il n'y a qu'un seul acte ratifié, et il faudrait conclure d'une pareille exagération dans l'interprétation de la loi que non-seulement il est dû un droit pour chaque ratification d'un acte profitant à plusieurs personnes, mais encore pour la ratification de chaque disposition d'acte indépendante des autres, lors même que toutes ces dispositions profiteraient à une seule personne, car on peut aussi bien dire que le ratifiant pouvait agreer quelques-unes des dispositions et refuser son consentement aux autres. Il faut s'en tenir aux termes de la loi, sans leur donner une extension qui ne peut pas être dans son esprit.

121. La ratification est une conséquence qui dérive de l'acte portant exécution du contrat ratifié. Solut. 2 sept. 1813.

122. Ainsi la ratification d'un acte de vente authentique, enregistré, contenant quittance du prix, n'est passible que de 50 c. par 100 fr., ce droit fût-il inférieur à celui de ratification, parce que la quittance est la disposition principale, et que la ratification en est seulement la conséquence. Sol. 2 sept. 1813.

123. Lorsque, dans une adjudication d'immeubles faite par le mandataire des vendeurs, il a été stipulé que l'adjudication n'opérera transmission de propriété qu'autant que ces derniers la ratifieront, et que le payement du prix aura lieu lors de la ratification, l'acte ultérieur qui constate la ratification des vendeurs et le payement du prix n'est point passible, indépendamment du droit de vente d'immeubles, de celui de quittance à 50 cent. par 100 fr. — V. *Vente*.

RATIFICATION (LETTRES DE). — V. *Lettres de ratification*.

RATURE. Effaçure en passant un ou plusieurs traits de plume sur ce qu'on a écrit.

DIVISION.

§ 1er. — *Importance de la matière. Obligation pour les notaires de constater les ratures dans les actes qu'ils passent.* CONTRAVENTION.

§ 2. — *De l'effet des ratures, approuvées ou non.*

---

§ 1er. — *Importance de la matière. Obligation pour les notaires de constater les ratures dans les actes qu'ils passent.* CONTRAVENTION.

1. La matière des ratures a en jurisprudence une certaine importance. Les lois et les auteurs s'en sont occupés avec détail. Nous tâcherons de résumer le plus clairement possible tout ce qui a été dit.

2. Et d'abord, nous parlerons de l'obligation que la loi impose aux notaires de constater les ratures dans les actes notariés. « Les mots qui doivent être rayés, porte-t-elle, le seront de manière que le nombre puisse en être constaté à la marge de leur page correspondante ou à la fin de l'acte, et approuvé de la même manière que les renvois, le tout à peine d'une amende contre le notaire. » L. 25 vent. an XI, art. 16.

3. C'est-à-dire que les ratures doivent être faites par une barre ou trait de plume passant sur les mots, afin de pouvoir compter et distinguer facilement la quantité de mots rayés. Arrêt réglem. 4 sept. 1685. Édit de fév. 1719. Arrêt du cons. du 2 janv. 1723. Édit du duc de Lorraine, 14 août 1721, art. 66. V. les *Notes* sur ledit art. 16, en tête du présent ouvrage.

4. A cet égard, on a demandé si l'on doit considérer comme un ou plusieurs mots les mots composés, par exemple, *c'est-à-dire*, *ladite*, *ayant-cause*, *beau-frère?* Il nous semble que ce doit être pour un seul, parce qu'on ne pourrait les compter séparément sans leur attribuer un sens tout-à-fait différent de celui dans lequel ils ont été employés. Lor., sur ledit art. Fav., v° *Rature*.

5. D'ailleurs, lorsque dans l'acte il y a des lignes entières qui sont rayées, il est inutile de compter le nombre des mots dont chacune de ces lignes est composée ; le but de la loi est également et plus facilement rempli en énonçant le

nombre des lignes rayées, auquel on ajoute le nombre des mots épars dans la page ou dans l'acte. Loret, *ib.*

6. Enfin, les notaires attentifs ont le soin, en comptant les lignes ou mots rayés, de les numéroter, afin d'éviter toute méprise. Garnier-Deschênes, 78.

[7. Il importe que le notaire observe ces règles. Car, lorsque par une rature il a fait disparaître les lettres qui existaient auparavant, l'on doit néanmoins présumer, jusqu'à preuve contraire, qu'il y avait quelque chose d'écrit avant la rature. En conséquence si le notaire a écrit d'autres mots sur cette rature, sans aucune approbation, il y a double contravention : l'une, en ce que le nombre des mots rayés n'a pu être constaté; l'autre, en ce qu'il y a eu surcharge. Bruxelles, 28 juill. 1830.]

8. Quant à la forme de l'approbation des mots rayés, elle peut être faite soit à la marge de la page correspondante, soit à la fin de l'acte, et elle doit être signée ou paraphée tant par les notaires que par les autres signataires, de la même manière que les renvois écrits en marge (*sup.* 2).

9. L'approbation à la marge de chaque page dans laquelle se trouvent des mots rayes multiplierait les signatures sans utilité. Ce mode n'est pas suivi.

10. C'est donc à la fin de l'acte que se fait plus convenablement l'approbation. Or, ici il y a deux manières :

L'une consiste à mettre à la marge correspondante à la clôture de l'acte, une indication en ces termes : *Rayé tant de mots nuls* ou *tant de lignes et tant de mots nuls*. Cette approbation est signée ou simplement paraphée par les parties, les témoins et le notaire. Tel est le mode suivi dans l'usage.

11. L'autre manière consiste à placer la même approbation à la fin de l'acte, et immédiatement au-dessous de son contexte, et avant les signatures; mais elle doit aussi être particulièrement paraphée ou signée comme on vient de le dire. Lor., *ib.* Montpellier, 13 fév. 1829.—V. *Renvoi*.

12. Ne pourrait-on pas insérer l'approbation des ratures immédiatement après ces ratures, et dans le corps même de l'acte ? Nous ne le pensons pas. La loi a pris le soin de prescrire le mode de cette approbation, et il n'est pas permis de s'en écarter. D'ailleurs, ce mode présente la garantie d'une signature ou d'un paraphe spécial, ce qui ne se rencontrerait pas dans le cas proposé. Arg. du même arrêt.

13. L'approbation des mots rayés dans un renvoi ne peut, sans contravention, être faite dans le renvoi lui-même. Bourges, 19 janvier 1838.

14. Mais la rature d'un mot dans le contexte de l'acte, approuvée dans un renvoi qui rétablit le mot tel qu'il devait être, ne constitue pas une contravention. Trib. Montluçon, 14 janv. 1836.

15. Il est d'usage, et dans tous les cas d'une sage précaution, de faire approuver les ratures avant de faire signer l'acte.—V. *Acte notarié*, 327.

16. L'approbation des ratures qui serait faite par le notaire seul, quand même elle attesterait le consentement des parties, ne suffirait pas, sans leurs signatures, pour prouver qu'elles ont consenti aux ratures. D'ailleurs, on conçoit que le notaire doit s'abstenir de pareilles approbations. Il ne pourrait les faire sans commettre une faute notable, tout au moins une haute imprudence.... Toull., 8, 127 et 129.

17. A plus forte raison, s'il s'ingérait de faire ces ratures en l'absence des parties. « Le texte d'un acte est sacré : la main plus qu'imprudente qui oserait y toucher, sous prétexte d'en corriger les erreurs, s'habituerait facilement à l'altérer et à le falsifier. » Toull., 129.

18. « Le notaire qui aperçoit des fautes pareilles dans sa minute (ajoute le même auteur) doit en avertir les parties, afin qu'elles se rassemblent pour les corriger et signer les corrections. Si l'une d'elles s'y refusait, le recours a la justice deviendrait nécessaire de la part de l'autre. Le succès de la demande en correction dépendrait des circonstances et des preuves, indépendamment de l'amende encourue par le notaire et de la condamnation aux dépens et aux dommages et intérêts auxquels il pourrait être soumis, suivant la nature et le degré de la faute. » Puis Toullier cite comme exemple ce qui a eu lieu pour réparer une erreur qui s'était glissée dans un arrêt de cassation, lequel, en prononçant l'annulation d'un arrêt de la cour de Rouen, indiquait que l'affaire était renvoyée devant la même cour, au lieu de l'être devant la cour de Paris, que les magistrats avaient désignée. Sur une requête présentée par la partie demanderesse, et communiquée à son adversaire, la cour rapporta le renvoi fait à la cour de Rouen comme l'effet d'une erreur matérielle, et renvoya les parties à la cour de Paris, comme elle l'avait prononcé publiquement à l'audience.

Nous ne croyons pas que cet exemple et les principes posés par Toullier soient entièrement applicables aux actes notariés. En effet, il est de principe que les actes publics, revêtus de toutes les formes par les fonctionnaires auxquels la loi en confie la rédaction, ne peuvent plus éprouver aucun changement; en sorte que nul témoignage ne peut être admis pour établir qu'ils sont rédigés autrement qu'ils auraient dû l'être (Merl., Répert., v° *Rature*). Or, comment, en général, obliger une partie à convenir de telle ou telle erreur qu'on prétend exister dans un acte? Mais on suppose que l'erreur soit matérielle. Un contractant pourrait donc espérer dans ce cas de la faire rectifier par les tribunaux; mais il faudra que cette rectification présente un véritable in-

térêt, tel qu'il puisse justifier une action. — V. *Acte notarié,* 384.

19. *Contravention.* Pour en revenir à l'obligation imposée aux notaires de constater les ratures, l'on a vu que la loi y ajoute la sanction d'une amende. *Sup.* 2.

20. Le défaut d'approbation d'un seul mot rayé constitue une contravention passible d'amende, et l'on ne peut, sous la même peine, substituer à l'approbation d'un certain nombre de mots rayés celle d'un plus grand nombre par une nouvelle mention placée au-dessus de la première qui était revêtue de la signature des parties. Amiens, 19 juill. 1834.

21. Mais lorsque les ratures non constatées qui existent dans un acte notarié sont insignifiantes, il n'y a pas de contravention, susceptible au moins d'être poursuivie. Ainsi décidé en France par le ministre des finances, le 1er oct. 1832, dans une espèce où le notaire avait rayé les mots *tant en son nom,* sans le constater à la fin de l'acte. — Ceci, toutefois, ne doit pas être pris pour règle. La loi ne distingue point; et le fisc n'est pas autorisé à apprécier l'importance des mots rayés.

22. Le notaire rédacteur d'un acte délivré en brevet n'encourt point d'amende en raison des ratures qui existent dans cet acte au delà du nombre de celles qui ont été constatées lors de son enregistrement. Trib. Seine, 21 juill. 1837. — Ce qui est fondé en droit et en équité. En effet, un notaire ne peut être responsable que des actes qui restent entre ses mains; une fois qu'il s'est dessaisi d'un acte en brevet, il n'est plus possible de lui demander compte des ratures ou autres altérations non constatées qui se trouvent dans le corps de cet acte. La présomption, dans ce cas, n'existe pas de plein droit contre le notaire; elle s'élève plutôt contre la partie à laquelle l'acte a été remis.

23. Il n'est dû qu'une seule amende quoiqu'il existe dans un même acte plusieurs ratures et surcharges non approuvées. Cass., 24 avr. 1809.

24. Relativement aux ratures dans les expéditions ou extraits délivrés par les notaires, — V. *Expédition,* 76 et 88.

§ 2. — *De l'effet des ratures, approuvées ou non.*

25. En général, les ratures indiquent que celui qui les a faites ou fait faire improuve les mots ou la disposition rayée. *L.* 1, D. *de his quæ in testamento delentur.*

26. Cependant il faut, pour l'application de cette règle, faire d'abord une distinction :

27. Lorsque les ratures sont *approuvées,* il ne peut s'élever de difficultés. Les mots ou les dispositions sont nulles.

28. *Quid,* si l'approbation avait eu pour objet au contraire de les valider? Il nous semble qu'alors les mots ou les dispositions seraient valables, avec d'autant moins de difficulté qu'ils se trouveraient réellement répétés dans l'approbation, quand même elle se bornerait à renvoyer à telle page, telle ligne. Mais l'on sent qu'un tel mode peut présenter des inconvénients; et il est toujours plus sûr, et tout aussi facile, de recommencer ce qui a été rayé quand on reconnaît que cette rature a été faite à tort.

29. Quant aux ratures *non approuvées,* elles donnent lieu à des difficultés importantes que nous allons nous appliquer à résoudre, en observant que le siége de la matière est dans le titre *de his quæ in testamento delentur* au Digeste, dont un grand nombre de dispositions sont applicables à tous les actes.

30. A cet égard, il faut distinguer :

1° Les ratures faites par les *tiers* de celles faites par les *parties* ou de leur consentement;

2° Les ratures faites à dessein, *consulto,* de celles faites inconsidérément ou par mégarde, *inconsulto;*

3° Les ratures sur une partie *essentielle* de l'acte, et sans laquelle il ne peut être valable, des ratures sur une partie *indifférente,* sans laquelle l'acte pourrait également subsister, ou sur une disposition *indépendante,* séparée des autres, et *non connexe;*

4° Les ratures *antérieures* des ratures *postérieures* à l'acte;

5° Enfin, les ratures encore *lisibles* de celles qui sont *illisibles.* Toull., 8, 118.

31. 1° Quand des ratures ont été faites par des *tiers,* sans le concours ou le consentement des parties intéressées, elles ne peuvent nuire à la validité de l'acte, ni entraîner la nullité des dispositions rayées. En effet, les droits acquis aux parties par un acte une fois parfait ne sauraient être détruits par le fait d'un tiers, soit qu'il y ait eu dessein ou non. Toull., 8, 119.

32. La preuve que les ratures ont été faites par un tiers est un fait qui peut être prouvé par témoins. *Ib.*

33. 2° Si les ratures ont été faites par les parties inconsidérément ou par mégarde, *inconsulto,* les mots ou les dispositions rayés conservent encore évidemment leur valeur, *nihilominus valent,* pourvu, d'ailleurs, qu'on puisse les lire. *L.* 1, D. *de his quæ in testam. delent.* Toull., 8. V. *inf.* 43 et s.

34. Tandis que si elles ont été faites à dessein, *consulto,* par les parties, elles annulent en général les dispositions rayées, *non valent* (*l. eod.*). Car, dans ce cas, les ratures indiquent que celui qui les a faites ou fait faire improuve les mots ou la disposition rayée. Toull., *ib.*

35. Il n'y a alors de nul que ce qui se trouve rayé; le reste subsiste (*L.* 1, § 4; *L.* 2. *eod.*). Tellement que, quoiqu'il n'y eût point en droit romain de testament sans institution d'héritier, si le nom de l'héritier avait été rayé à dessein par le testa-

teur, le testament valait comme codicille, et les legs devaient être payés par les héritiers légitimes. *L.* 1, § 4, *eod.* Toull., 8, 116.

36. A plus forte raison, les ratures de mots ou même de phrases indifférentes, inutiles ou surabondantes, ne sauraient nuire à la validité d'un acte. *Ib.*, 116 et 123.

37. 3° Et ceci nous amène à une distinction qui a été proposée, soit que les ratures aient été faites ou non à dessein, entre celles qui portent sur une partie *essentielle* de l'acte et celles qui ne frappent que sur une partie *indifférente* ou purement accessoire.

38. Celles-ci, suivant les interprètes du droit canonique, ne nuisent pas à la validité de l'acte, et n'ont point l'effet de le faire annuler. Du reste, on considère comme purement accessoires toutes les redondances qui n'ajoutent rien aux dispositions de l'acte, et sans lesquelles ces dispositions n'en subsisteraient pas moins, sans lesquelles même l'acte n'en serait que plus clair et plus précis, et qui devraient être raturées *judicio peritorum*, comme s'exprime Barbosa, X, *in tit. de fidei nstrum.*, cap. 6.

39. Mais les ratures qui existent dans un endroit essentiel ou dans un endroit suspect de la pièce annulent, suivant les mêmes interprètes, toutes les dispositions de l'acte. Quels sont les endroits essentiels, et quels sont ceux suspects? C'est une question que l'on abandonne à la prudence des juges, en posant seulement pour règle que l'on doit considérer comme essentiel tout ce qui contient quelque disposition ou obligation, et comme endroits suspects ceux par lesquels il serait plus facile de couvrir les faux, comme la date. Barbosa, *ib.*

Cette doctrine, qui s'écarte entièrement des lois romaines, qui n'annulent dans un testament que les dispositions rayées et laissent subsister les autres, est limitée par les canonistes eux-mêmes, de telle manière que son application serait véritablement très-rare. En effet, elle n'est point applicable, suivant eux : 1° au cas où il paraît clairement que c'est le notaire lui-même qui a fait les ratures, ou écrit quelque chose au-dessus des mots rayés, parce que l'on doit suivre la foi du notaire pour ces ratures comme pour le reste de l'acte ; 2° au cas encore où il paraît par ce qui précède et par ce qui suit que les mots rayés ou interlignés sont nécessaires pour compléter le sens : *ut sensûs rectus percipi possit*, Pirring, § 12, *in tit. de fide instrum.*, 2, 22. Barbosa, *ubi sup.*

Il résulterait du moins de cette dernière exception que les ratures n'auraient l'effet d'annuler un acte que dans le cas où une disposition entière se trouverait rayée ; mais dans ce cas-là même les interprètes distinguent, et c'est une autre limitation qui achève de détruire presque entièrement leur principe. Si toutes les dispositions de l'acte sont *connexes*, la rature d'une seule entraîne la nullité de toutes les autres : l'acte est nul dans son entier. Si elles sont *non connexes*, la rature d'une des dispositions ne nuit point à la validité des autres, si d'ailleurs elles ne présentent rien de suspect ; en sorte que l'on applique à ce cas la décision du droit romain relative aux ratures des testaments et la règle *Utile per inutile non vitiatur.* Pirring et Barbosa, *ibid.*

Cette dernière distinction paraît toujours devoir être suivie. On l'applique ordinairement aux faux commis dans les actes. Toull., 8, 116, 117 et 123.

40. 4° Une autre distinction, c'est si les ratures faites à dessein par les parties, par l'une d'elles ou par le notaire, sont *antérieures* ou *postérieures* à la perfection de l'acte.

41. Nul doute, dans le premier cas, que les mots ou la disposition rayée ne soit annulée, et que le surplus de l'acte ne subsiste, d'après ce que nous avons dit. La signature des parties fait supposer qu'elles ont admis ces ratures, quand même l'une d'elles prétendrait qu'elles ont été faites contre son gré. Toull., 8, 121.

42. Si les ratures sont *postérieures* à la perfection de l'acte, une nouvelle distinction est à faire :

Ou les deux contractants ont concouru à la radiation, et alors les dispositions rayées sont nulles;

Ou c'est un seul des contractants qui a fait la radiation sans que l'autre y ait consenti, et en ce cas de deux choses l'une : s'il l'a fait dans l'intention de préjudicier à l'autre, c'est un délit qui ne peut nuire à celui-ci; s'il l'a fait au contraire, dans l'intention de gratifier cet autre contractant, la radiation dégage ce dernier et opère la remise de la dette : car l'anéantissement ou la destruction volontaire du titre ne saurait avoir moins de force que sa remise volontaire. Civ. 1282 et 1283. Toull., *ibid.*

43. 5° Enfin lorsque dans les différents cas ci-dessus les ratures faites postérieurement à un acte, sans le concours de toutes les parties, sont absolument *illisibles*, celui qui a intérêt à faire valoir l'acte dans toute son intégrité a contre l'auteur des ratures, s'il est connu, une action en dommages et intérêts, et contre la partie qui voudrait injustement profiter du fait de ces ratures, une action pour la contraindre à exécuter l'acte, si l'on peut parvenir à en connaître la teneur. On rentre ici dans les règles relatives à la suppression des actes. Toull., 8, 122. — V. *Suppression des titres.*

44. Au reste, des ratures ou plutôt des dispositions sont illisibles lorsqu'on ne peut en apercevoir le sens par la vue, mais qu'il faut y suppléer par l'intelligence, par des conjectures tirées de quelques mots qui suivent ou qui pré-

cèdent. *L.* 1, D. *de his quæ in testam. delent.* — V. *Illisible.*

45. Mais comment se fera la *preuve* que tel ou tel est l'auteur des ratures, qu'elles ont été faites avant ou après l'acte, qu'elles ont été faites à dessein ou par mégarde? Voilà des difficultés qui seront souvent insolubles.

46. Et d'abord, remarquez que si les ratures ne portaient que sur des phrases *indifférentes*, des mots inutiles sans lesquels l'acte n'en serait pas moins valable, il deviendrait assurément superflu de s'occuper d'aucune des questions précédentes. Peu importerait alors par quelle personne, à quelle époque, dans quel dessein elles auraient été faites. Ce n'est donc que lorsque les ratures portent sur une partie essentielle de l'acte que ces difficultés peuvent s'élever.

47. Or, il nous semble qu'on doit poser en principe que les ratures faites sur la minute d'un acte sont, jusqu'à la preuve du contraire, censées *postérieures* à la perfection de l'acte, par cela seul qu'elles ne sont ni constatées ni approuvées.

En effet, la loi prescrivait au notaire de constater ces ratures et de les faire approuver avant la signature; tellement, que le notaire qui néglige ce devoir est passible de dommages et intérêts, et même de destitution en cas de fraude. Or, il est contraire aux règles du droit de présumer que le notaire ait négligé de se conformer à ce précepte de la loi; il s'agit d'une contravention, et tout au moins d'une faute lourde, que les lois assimilent au dol : *lata culpa quæ dolo æquiparatur.* Le défaut d'approbation établit donc la présomption que les ratures n'existaient pas au moment de la signature : d'où résulte la conséquence qu'elles sont censées avoir été faites par le notaire dans l'étude duquel l'acte se trouve, et depuis qu'il a été passé. Menoch, *lib.* 5, *Præsumpt.* 11, 2. Toull., 8, 125, 126 et 127. Dur., 13, 54. *Contr.* Merlin, Répert., vº *Ratification,* 9.

48. C'est en conséquence du principe que nous venons de poser que les ratures des testaments sont présumées faites par le testateur ou de sa volonté, *consulto*, lorsque l'acte est demeuré chez lui (Mascardus, *ib.*, 8. Voët, D. tit. *de his quæ in test. delent.*, 4 et 28. Furg., *des Testaments*, ch. 11, 81. Toull., *ib.* Bruxelles, 28 juill. 1830. Cass., 12 janv. 1835) : ce qui n'empêche pas les juges d'ordonner des enquêtes pour s'assurer d'autant plus que les ratures sont l'œuvre du testateur. Cass., 21 fév. 1837. — Et présumées faites contre son gré ou par mégarde, *inconsulto*, si l'acte était chez un tiers. Mascardus, Voët, Furg., Toull., *ib. Contr.* Douai, 26 mai 1838. — V. *Révocation de testament.*

49. C'est de là encore que le débiteur est libéré, si le titre de créance se trouve raturé chez le créancier. (Menoch., *lib.* 3, *præsumpt.* 141.) En effet, ce dernier étant présumé avoir fait ou laissé faire les ratures, il est censé, en détruisant son titre, avoir fait la remise de la dette, ou reconnaître que le débiteur est libéré. Toull., 7, 340, et 8, 127. — V. *Cancellation, Payement.*

50. Nous avons supposé d'ailleurs que la preuve peut être admise pour établir que les ratures sont antérieures à la passation de l'acte. Pourra-t-on donc admettre tous genres de preuves, même de témoins? Quoiqu'en général la preuve testimoniale ne soit pas reçue « sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes (Civ. 1341), » on peut dire qu'il s'agit ici d'un fait, quoique cela ne soit pas sans objection. Toull., note nº 127. Dur., *ib.*

51. *Quid,* s'il s'agit d'un acte sous seing privé? La forme de ces actes est restée dans les purs termes du droit naturel, et il a été jugé que la disposition de la loi du 25 vent. an XI, qui ordonne d'approuver les ratures, ne leur est point applicable (V. *Acte sous seing privé,* 26). Il n'y a donc lieu d'appliquer à ces actes les règles précédentes qu'avec beaucoup de circonspection. *V.* Toull., 8, 127 et 258.

52. Du principe que les ratures faites dans la minute d'un acte notarié, et non approuvées, sont réputées postérieures à l'acte, il résulte qu'elles ne peuvent nuire aux droits de celui qui y a été étranger, ni annuler un acte une fois parfait, soit dans son entier, soit même dans la disposition rayée. Ainsi, on ne doit pas avoir égard aux ratures non constatées. En effet, la loi ne prononce pas la nullité des *mots raturés*, comme elle prononce celle des mots surchargés, interlignés ou ajoutés (art. 16). Les *ratures* seules sont nulles. Toull., 8, 128. Dur., 13, 54. — Ceci, toutefois, s'écarte entièrement d'un arrêt de règlement du 4 sept. 1685, rendu contre un notaire de Noyon, et dans lequel on lit : « Lui fait défense de faire aucune apostille dans les minutes, comme aussi de *raturer,* soit des lignes entières ou des mots, que la radiation ou apostille ne soient approuvées à la marge; l'approbation signée et paraphée dans l'instant des parties, des témoins et des notaires; le tout à peine de *nullité des actes,* des dommages et intérêts et de 100 l. d'amende. »

53. Il résulterait de la proposition qui précède, que c'est à tort que la cour de Lyon, par un arrêt du 18 janv. 1832, a annulé un testament notarié dans lequel avait été raturée sans approbation l'indication du lieu, *en notre étude*, où l'acte aurait été passé. Toutefois, il faut dire que, dans cette espèce, le notaire avait par un renvoi porté à la fin de l'acte, mais aussi non approuvé, mentionné que le testament avait été passé *au domicile du testateur.* D'où résultait une véritable incertitude sur le lieu de la passation de l'acte.

54. En délivrant expédition d'une minute dans laquelle se trouvent des mots rayés non approu-

vés, le notaire doit avertir la partie de cette circonstance par une mention expresse. — V. *Expédition*, 74 *bis*.

Quant aux ratures qui existent dans les expéditions ou dans les grosses, et qui ne sont point approuvées, elles sont censées *postérieures* à la délivrance de l'expédition ou de la grosse; et alors il faut appliquer les distinctions que nous avons déjà faites, et qui dérivent du principe que les ratures sont présumées faites par celui chez qui se trouve l'acte. Toull., 8, 130.

55. Si les ratures tendaient à décharger celui qui était possesseur de la grosse et qui la produit pour s'en servir, elles seraient considérées comme non avenues, parce qu'étant présumé l'auteur des ratures jusqu'à la preuve contraire, il n'a pu, par son fait. rendre sa condition meilleure au préjudice de l'autre partie. *Ib.*, 131.

56. Si les ratures tendent à libérer celui contre qui la grosse ou l'expédition est produite, elles peuvent, en certains cas, opérer sa libération lorsqu'elles peuvent faire présumer la remise de la dette, ainsi que nous l'avons déjà remarqué 42. Hors ce cas, elles doivent être considérées comme non avenues et sans effet. *Ib.*

57. Il en est de même des ratures d'une grosse trouvée chez un tiers sans intérêt dans l'affaire. Les ratures sont présumées faites par hasard, et ne nuisent point à la validité de l'acte. Mascardus, *de Probat.*, conclus. 256, 8. Voët, *in tit.* D. *de his quæ in testam. delent.*, 4, 28, 4. Toull., 8, 128 et 132.

58. Il faut appliquer ce qui vient d'être dit, relativement aux grosses et expéditions, aux actes qui auraient été délivrés en brevet, et dans lesquels se trouveraient des ratures non approuvées. Toull., 131.

V. *Acte notarié*, *Amende*, *Contravention*.

RÉARPENTAGE. — V. *Bois*.

RÉASSURANCE. Elle a lieu lorsque l'assureur se fait garantir lui-même, par une autre personne, des risques qu'il a pris sur lui. — V. *Assurance maritime*.

RÉBELLION. C'est l'attaque ou la résistance par violence ou voie de fait envers des officiers ministériels ou agents de la force publique, agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugements. (Pén 209 et s.)

1. « Nous appelons *rébellion*, dit Loyseau, tout effort qui se fait pour empêcher les exécutions de la justice. Mot qui emporte et signifie non-seulement une désobéissance, mais encore se rendre ennemi du prince, et comme lui faire la guerre. » (*Des Offices*, liv. 1, chap. 6, 13.) — V. *Office*, 375.

2. Pour qu'il y ait rébellion, il faut que l'attaque ou la résistance ait eu lieu envers « les officiers ministériels, les gardes champêtres ou forestiers, la force publique, les préposés à la perception des taxes et des contributions, les porteurs de contraintes, les préposés des douanes, les séquestres, les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire, agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugements, » Pén. 209.

3. « On doit remarquer, disent Chauveau et Hélie, que cette énumération ne comprend point de fonctionnaires publics autres que les officiers de police. La raison en est que l'attaque ou la résistance consistant dans l'emploi immédiat d'une force matérielle, elle ne peut avoir lieu que contre les agents secondaires chargés d'exécuter les ordres de l'autorité ; les fonctionnaires publics, à l'exception des officiers de police, n'exécutent jamais les ordonnances qu'ils rendent, et il ne s'agit ici que de la résistance à cette exécution. Le code de 1791 comprenait tous ces officiers dans l'expression générique de *dépositaires quelconques de la force publique :* la loi a substitué avec raison à ce terme abstrait une désignation qui fait disparaître les difficultés de l'interprétation. » (*Théorie du C. Pén.*, 4, 307 et 308.)

[4. Ainsi, ce serait à tort qu'il a été jugé que les violences exercées contre les témoins instrumentaires assistant le notaire à la réception d'un testament, et, par exemple, le fait d'avoir mis l'un d'eux à la porte pour empêcher la réception de cet acte public, constituent le délit de rébellion prévu par l'art. 209. Bruxelles, 23 fév. 1833. — V. *Outrage*.]

RÉALISATION. C'est, dans le sens littéral, l'action de rendre réel et effectif ce qui n'était d'abord qu'en projet. Ainsi, l'on dit *réaliser des espèces*, *réaliser des offres*, *réaliser un contrat*, etc.

RÉALISATION D'UN ACTE.

1. Quoique le seul consentement des parties suffise, en général, pour la perfection des contrats consensuels (V. *Contrat*, § 4), si les parties en contractant une vente, par exemple, ou toute autre convention, sont convenues d'en passer un acte écrit, sous seing privé ou devant notaire, avec intention que le contrat ne sera parfait et conclu que lorsque l'acte aura reçu sa forme entière, en ce cas le contrat ne recevra effectivement sa perfection que lorsque l'acte aura été passé ; et, quoique d'accord sur toutes leurs conventions, chaque partie pourra se dédire jusqu'à la perfection de l'acte. *Datur pœnitentiæ locus*. C'est la décision de la loi 17, *de fide instrum.*, reproduite dans les Instit., tit. *de empt. et vend.* La raison en est que les parties contractantes l'ont ainsi voulu et qu'il leur est permis de faire dépendre leur obligation de telle condition que bon leur semble. Poth., *des Oblig.*, 11. Toull., 8, 140. Dur., 10, 84, et 13, 79.

2. Mais la convention qu'il sera passé acte de-

vant notaire, d'une convention sous seing privé, ne fait point par elle-même dépendre de cet acte la perfection du contrat. Il faut qu'il paraisse clairement que l'intention des parties a été de subordonner l'effet de leur convention à la réalisation de l'acte dans la forme convenue. C'est encore ce qu'enseignent les auteurs cités. — V. *Acte*, 20 et s.

3. C'est pourquoi, ajoute Pothier, il a été jugé par un arrêt de 1595, rapporté par Mornac, sur la loi 17 précitée, qu'une partie ne pouvait se dédire d'un traité de vente fait sous les signatures des parties, quoiqu'il y eût la clause qu'il en serait passé acte par-devant notaire et que cet acte n'eût pas encore été passé, parce qu'on ne pouvait pas conclure de cette clause seule que les parties eussent voulu faire dépendre de l'acte devant notaire la perfection de leur marché, cette clause ayant pu être ajoutée seulement pour en assurer davantage l'exécution. *V.* dans le même sens l'exposé des motifs du tit. *de la Vente* par le conseiller d'État Portalis.

4. *Enregistrem.* La promesse, dans un acte sous signature privée, de le réaliser par-devant notaire, ne donne ouverture à aucun droit particulier d'enregistrement. C'est une disposition qui dérive naturellement des dispositions principales. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 11.

5. Quant à la promesse de passer contrat d'une convention faite verbalement, il faut distinguer : si la promesse souscrite par les deux contractants les oblige réciproquement, ou s'il s'agit d'une obligation unilatérale, elle forme une obligation réelle, et le droit proportionnel est dû selon la nature de la convention, parce que la promesse dans ce cas a la même force obligatoire que le contrat lui-même.

6. Mais si la promesse n'a pas la force du contrat synallagmatique ou de l'obligation unilatérale qu'il s'agit de réaliser, le droit proportionnel n'est pas exigible et il n'est dû que le droit fixe de fr. 1-70. — V. *Promesse*.

RÉALISATION (CLAUSE DE). On appelle ainsi, dans les contrats de mariage, la clause par laquelle il est stipulé que des sommes ou objets mobiliers resteront propres à l'un ou à chacun des futurs époux, et n'entreront pas en communauté. — V. *Communauté de biens*, sect. 3, § 3.

RECÉLÉ. C'est l'action de celui qui, ayant droit dans une communauté ou dans une succession, s'approprie frauduleusement quelques-uns des objets qui la composent, soit qu'il les soustraie, soit qu'il omette sciemment de les faire connaître. L'action prend, dans le premier cas, le nom de *divertissement*, et dans le second celui de *recel* ou *recélé* proprement dit.

DIVISION.

§ 1er. — *Du recel des effets d'une succession.*
§ 2. — *Du recel des effets d'une communauté.*
§ 3. — *Par quelles voies on peut poursuivre les recélés.*

---

§ 1er. — *Du recel des effets d'une succession.*

1. Le recel a ici un double effet, savoir :

1° Celui d'empêcher l'héritier coupable de renoncer à la succession;

2° Celui d'entraîner la déchéance du bénéfice d'inventaire.

2. Et d'abord, les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession sont déchus de la faculté d'y renoncer : ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés. Civ. 792.

3. Ici, la loi suppose que les soustractions ont été commises avant la renonciation. Commises après, elles pourraient être qualifiées de vol. Chab., article, 3. Toull., 4, 350. Dur., 6, 482. Delv., 2, 105. Malp., *Suc.*, 331. Vaz., art. 792, 2.

4. Cependant, lorsque celui qui a renoncé peut encore se porter héritier, parce que la succession n'a pas été acceptée par d'autres, on est fondé à dire qu'en prenant des effets il a voulu revenir sur sa renonciation et faire acte d'addition d'hérédité. Delv., 2, 105. Chab., 4. Toull., 4, 350. Dall., 12, 358. Vaz., 2.

5. Peu importe que le recel ait eu lieu *avant* ou après le décès, s'il est constant qu'il a été fait en vue de ce décès et pour spolier la succession. Autrement, ce serait encourager la fraude et accorder l'impunité pour le cas où le recel aurait été préparé à l'avance. Ce serait tout à la fois blesser la morale et l'équité, et méconnaître l'esprit de la loi. Poth., *de la Comm.*, 688. Rép., v° *Recel.* Paris, 14 janv. 1831.

6. Mais l'art. 792 est-il applicable aux mineurs? Il ne l'est point d'abord évidemment dans sa disposition qui porte que l'héritier qui a diverti ou recélé des effets de la succession est héritier pur et simple; puisque les mineurs, même émancipés, ne peuvent jamais être héritiers que sous bénéfice d'inventaire, qu'ils n'ont pas la capacité d'accepter purement et simplement, et que conséquemment, par aucun acte, par aucun fait, ils ne peuvent se rendre héritiers purs et simples. Ensuite, l'art. 792 n'est pas applicable à ces mineurs, en ce qu'il porte que l'héritier qui a diverti ou recélé est déchu de la faculté de renoncer à la succession; car, par aucun acte qui leur soit personnel, ils ne peuvent être déchus ni de la faculte de renoncer ni de celle d'accepter. Chab., sur ledit art. 792. Dur., 6, 480. Bell., 2, 284. Limoges, 30 juill. 1827.

7. Toutefois, si le mineur avait des cohéritiers, il devrait être puni de la perte de sa part dans les objets divertis ou recélés, parce que le mineur n'est point restitué contre ses délits ou quasi-dé-

lits (Civ. 1310), et que, sous ce rapport, il devrait être traité comme le majeur lui même. Telle est encore généralement l'opinion des auteurs tant anciens que modernes (Leb., *Succ.*, l. 3, ch. 4, 15. Chab. et Vaz., art 801. Dur., *ib.*) ; et elle a été adoptée par un arrêt de la cour de Bordeaux du 2 déc. 1840. *Contr.* Malp., *Succ.*, 331. — Néanmoins Duranton pense qu'on pourrait décider autrement dans certains cas, à raison de la nature des objets, surtout de leur importance et de diverses autres circonstances ; et nous adoptons cette modification.

8. Remarquons : 1° que le donataire contractuel a titre universel est assimilé à un héritier. En conséquence, s'il se rend coupable de recel des objets de la succession du donateur, il est à la fois privé de sa part dans les objets soustraits, et déchu du bénéfice d'inventaire. Cass., 16 janvier 1834.

9. 2° Que les peines prononcées par l'art. 792 sont applicables au cohéritier qui s'est rendu complice de recel dans l'intérêt d'un autre cointeressé, et non dans son intérêt personnel. Cass., 5 avr. 1832.

10. Tellement que, lorsqu'un héritier a participé sciemment au détournement, par l'époux survivant, des effets de la communauté, comme ces effets devaient entrer, au moins en partie, dans la succession de l'époux prédécédé, il y a lieu a l'application contre cet héritier des peines prononcées par l'art. 792. Même arrêt.

11. 3° Que la dernière disposition de l'art. 792, qui prive l'auteur du recel de sa part dans les effets recélés, s'applique à l'héritier qui a accepté la succession, aussi bien qu'à celui qui a renoncé ou a accepté bénéficiairement. Cass., 22 février 1831.

12. Il faut que le recélé soit parfaitement caractérisé par l'intention de s'approprier frauduleusement les objets, et que cette intention ait été persévérante. Louet, lett. R, 48. Chab., art. 801.

13. Ainsi, l'omission qui n'est que l'effet de l'erreur et de la négligence, sans intention de fraude ou de mauvaise foi, ne tombe pas sous l'application de l'art. 792. Cass., 11 mai 1825, 16 fév. 1832.

14. Ainsi, encore bien qu'un cohéritier soit condamné à rapporter à la succession un effet de cette succession qu'il prétendait (sans l'établir suffisamment) lui avoir été donné par le défunt, il n'y a pas lieu cependant à le déclarer privé de sa part dans cet effet, s'il reste quelque incertitude sur la vérité du fait allégué par le cohéritier. Caen, 6 nov. 1827.

15. L'omission qui n'est que l'effet de l'ignorance ou de l'erreur doit être réparée par un supplément d'inventaire lorsque l'ignorance cesse ou que l'erreur se découvre. Chab., art. 801, 3. Vaz., art. 794, 2.

16. La preuve du recel ou du détournement des effets d'une succession peut être faite par témoins ou par présomptions. C'est un cas de fraude. Bordeaux, 16 juill. 1834.

17. De là il a été jugé qu'un héritier peut être admis à prouver par témoins que le mandataire qu'il avait choisi pour le représenter dans la succession en a soustrait un effet d'une valeur excédant 150 fr. Cass., 16 déc. 1823.

18. Jugé encore que la preuve testimoniale d'une société commerciale dont il n'existe pas d'acte écrit, est admissible lorsqu'elle est demandée, non par les associés eux-mêmes, et dans l'objet d'en faire déclarer la validité, mais par l'héritier de l'un des associés, et dans le but unique d'en faire constater l'existence matérielle, à l'effet d'arriver à la preuve contre l'autre associé qu'il a spolié la succession de son coassocié défunt Cass., 13 déc. 1828.

19. La preuve par commune renommée n'est pas admissible pour établir que tel objet dépendait de la succession. Ce genre de preuve doit être restreint aux cas prévus par les art. 1415, 1442 et 1504 Civ. Ainsi jugé, du moins, par la cour de Bordeaux, le 2 juin 1831. — V. *Commune renommée.*

20. Remarquez que la privation qu'encourt l'héritier n'est pas restreinte à la portion qui lui revient en qualité d'héritier ; mais qu'elle doit s'étendre à la portion qui peut lui revenir dans les objets recélés, soit comme légataire ou institué contractuel. Cass., 16 janv. 1834. Bordeaux, 16 juin 1840. *Contr.* Poitiers, 30 nov. 1830.

21. Mais l'héritier qui a commis un recélé et qui est privé de sa portion dans l'objet recélé, doit-il encore sa part dans les dettes, sans déduction de la valeur de l'objet recélé?

Notez d'abord que la question ne peut s'élever qu'entre les héritiers : car, à l'égard des créanciers de la succession, l'héritier est tenu *ultra vires*. Or, nous pensons que ce serait ajouter aux peines du recel que d'obliger l'héritier qui s'en est rendu coupable à payer sa portion dans les dettes, sans avoir égard à la valeur des objets recélés. La loi a dû le priver de prendre sa part dans la valeur de ces objets, mais voilà tout. Lui faire supporter sa part des dettes à raison de ces mêmes objets, ce serait une autre peine, qu'il n'est pas possible de suppléer.

22. Lorsque ce sont des titres de créances qui ont été recélés, l'héritier doit en rapporter le montant, et non pas seulement ces titres, si les débiteurs sont devenus insolvables. Cass., 5 avr. 1832.

23. Les intérêts de l'objet recélé par un cohéritier peuvent être alloués à titre de dommages, et non pas seulement du jour de la demande, mais du jour du détournement. Cass., 10 décembre 1835.

24. Nul doute que les objets divertis ou recé-

lés par l'héritier ne doivent entrer dans le calcul de la portion disponible. — V. *Portion disponible,* 376.

25. Et il nous paraît évident aussi que le légataire doit profiter de ces objets de la même manière que s'ils n'avaient pas été soustraits. V. *inf.* 66 et s.

26. Mais l'héritier auquel il est interdit de prendre part dans les objets volés ne peut, s'il est légataire, réclamer à ce dernier titre la part qui lui revient dans ces objets. *Contr.* Poitiers, 30 nov. 1830. V. *infr.* 66 et s.

27. Les héritiers à réserve convaincus d'infidélités commises sciemment dans l'inventaire, et par là d'avoir voulu cacher le véritable état de la succession, peuvent ils demander la réduction des legs? — V. *Réduction de donation et de legs.*

28. Maintenant, nous avons à parler du second effet du recel (*sup.* 1). L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé, ou qui a omis sciemment et de mauvaise foi de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, *est déchu du bénéfice d'inventaire* (Civ. 801).

29. Mais cette disposition ne peut, pas plus que celle de l'art. 792, être appliquée aux mineurs, même émancipés, puisqu'ils ne peuvent jamais être héritiers que sous bénéfice d'inventaire, et ne peuvent conséquemment faire aucun acte qui les rende héritiers purs et simples. Chab., art. 801. Vaz., *ib.* Dur., 6, 480.

30. Alors même qu'ils se seraient rendus coupables de dol, ils ne pourraient être punis par la déchéance du bénéfice d'inventaire, parce qu'ils n'ont pas la capacité légale de se rendre héritiers purs et simples, et qu'ainsi aucun fait de leur part et même aucun délit ne peut leur conférer cette qualité. Chab., *ib. Contr.* Delv., 2, 92.

31. *Quid,* si c'est une femme mariée qui a commis des recélés? Quoique son mari n'y ait pas participé, on a jugé que la femme était déchue du bénéfice d'inventaire et tenue des réparations, même sur ses biens dotaux. Rouen, 12 janv. 1812. — Cependant, ces réparations ne devraient pas s'exercer sur les biens dont le mari (innocent) a l'usufruit. Vaz., art, 794, 4.

32. Jugé toutefois que la femme qui, agissant sous l'influence de son mari, a omis de comprendre certains meubles dans l'inventaire auquel elle n'a pas personnellement participé, ne doit pas, par le seul fait de cette omission, être privée du bénéfice d'inventaire. Cass., 4 fév. 1823.

33. Si le recélé a été commis par le mari, la femme, héritière et non complice, ne pourra en souffrir. Vaz., art. 794, 5. Arg. Riom, 19 avril 1828.

34. Il est évident que l'héritier majeur qui n'aurait pas fait comprendre dans l'inventaire des objets qu'il ne connaissait pas, ou qui, sans mauvaise foi, aurait omis d'en faire comprendre quelques-uns dont il avait connaissance, ne serait pas dans le cas de la déchéance du bénéfice d'inventaire. L'art. 801 ne prononce cette déchéance que lorsque l'héritier a omis *sciemment* et *de mauvaise foi*. Chab., *ib*.

35. D'une autre part, il a été jugé que les omissions reprochées à des héritiers bénéficiaires dans la description de livres de commerce, n'entraînent pas la déchéance du bénéfice d'inventaire quand ces omissions ne sont point le résultat de la mauvaise foi et que les héritiers ont pu croire que les livres étaient suffisamment décrits. Cass., 11 mai 1825.

36. L'héritier déchu du bénéfice d'inventaire et devenu héritier pur et simple ne peut non plus prétendre aucune part dans les objets qu'il a recélés ou qu'il a omis sciemment et de mauvaise foi de comprendre dans l'inventaire. Arg. Civ. 792. Chab., *ib.* Delv., 2, 92.

37. L'héritier déchu du bénéfice d'inventaire pour avoir frauduleusement omis dans l'inventaire plusieurs effets de la succession, peut être condamné à payer intégralement les legs, sans avoir le droit de demander la réduction de ceux qui porteraient atteinte à sa réserve légale, par le motif qu'il s'est mis, par son propre fait, dans l'impuissance de composer le patrimoine du défunt de manière à prouver que la portion disponible a été excédée. Cass., 16 janv. 1821.

§ 2. — *Du recel des effets d'une communauté.*

38. Ici le recel doit encore s'envisager sous un double point de vue :

1° Par rapport à la veuve renonçante;

2° Relativement aux deux époux.

39. 1° La veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté est déclarée commune, nonobstant sa renonciation ; il en est de même à l'égard de ses héritiers (Civ. 1460).

40. Peu importe que la veuve soit mineure : cela ne l'excuse pas. Bourjon, 1, 600. V. *sup.* 6, et *inf.* 57.

41. Notez que les omissions qui se trouvent dans l'inventaire que la veuve a fait faire ne passent pour recels que lorsqu'il y a lieu de les présumer frauduleuses. Pothier, *de la Commun.*, 688. Cass., 16 fév. 1832.

42. Ainsi, l'omission d'avoir fait insérer dans l'inventaire des sommes placées chez un banquier, et dont la veuve avait connaissance, est un véritable recélé, surtout lorsqu'elle a fait renouveler les billets en son nom depuis le décès de son mari. Colmar, 6 avril 1813.

43. L'omission est frauduleuse quand les choses omises ne permettent pas de croire qu'elles aient pu échapper à la connaissance de la femme : par exemple, lorsqu'elles étaient d'un usage journalier et en évidence. Poth., *ib.* Bell., 2, 485.

44. Il en est de même si, durant la dernière maladie du mari, la femme a détourné les effets

omis dans l'inventaire, soit en les portant hors de la maison, soit en les cachant dans un endroit secret de la maison. *Ib.*

45. Cependant l'omission n'est pas présumée frauduleuse quand la femme a ajouté à l'inventaire les choses omises avant que personne s'en soit plaint. Poth. et Bell., *ib.* Dall., 10, 257. Paris, 5 août 1839. — Toutefois, Pothier s'exprime ainsi, 691 : « S'il paraît que les héritiers du prédécédé ont eu connaissance des recels, le survivant ne peut plus éviter la peine en ajoutant à l'inventaire les effets recelés, quoiqu'il les eût ajoutés avant aucune demande donnée contre lui. » Pothier cite un arrêt du 14 avr. 1629, dans l'espèce duquel une veuve fut déclarée sujette à toutes les peines du recel, quoiqu'elle eût rapporté les effets avant qu'aucune demande eût été formée contre elle, mais parce qu'elle ne l'avait fait que depuis une saisie faite de ces effets par les héritiers.

46. Lorsque la fraude n'est pas constante, on ne peut demander autre chose, sinon que les objets qu'on avait omis de comprendre dans l'inventaire y soient ajoutés. Pothier, 688.

47. Il y a d'ailleurs divers objets qui ne doivent pas être compris dans l'inventaire de la communauté, comme un habillement complet pour le survivant, etc. — V. *Inventaire.*

48. *Quid*, si la veuve avait soustrait des objets qu'elle aurait réalisés par son contrat de mariage? « Il n'y aurait, dit Toullier, 3, 212, ni divertissement ni recèlement, puisque le mari ni ses héritiers n'avaient aucun droit sur ces objets, qui étaient spécialement exclus de la communauté. » Mais nous avons enseigné le principe contraire v° *Réalisation.*

49. Ce n'est pas assez que la femme recéleuse soit déclarée commune nonobstant sa renonciation (Civ. 1460) ; elle est en outre déchue du privilége de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument. En effet, elle ne peut jouir de ce privilége, d'après l'art. 1483 Civ., qu'autant qu'il a été fait un bon et fidèle inventaire ; or on ne peut pas dire que l'inventaire soit bon et fidèle, s'il y a recèlement, s'il y a faute lourde. C'est ainsi que l'héritier bénéficiaire qui a commis la même faute est déchu du bénéfice d'inventaire (801). Telle était d'ailleurs l'ancienne jurisprudence, attestée par Pothier, 690, et le Rép., v° *Recélé*, 3. Si donc le mari ou ses héritiers avaient payé plus de la moitié, ils auraient un recours contre la femme ou ses héritiers. La disposition de l'art. 1460 est donc une véritable disposition pénale. Toull., 13, 213. Delv., 3, 32. Bell., 3, 291.

50. Enfin, la femme recéleuse est privée de sa portion dans les objets divertis ou recélés (Civ. 1477). Nous verrons plus bas, 45 et suiv., que cette disposition est commune au mari en cas d'acceptation par la femme ou ses héritiers.

51. Ce n'est pas tout : la veuve qui s'est rendue coupable de soustraction ne peut non plus réclamer l'usufruit que la loi lui accorde sur les biens de ses enfants mineurs. Comme l'inventaire qu'elle a fait est infidèle, c'est comme si elle n'en avait pas fait. Civ. 1442. Bell., 2, 286. Proud., *Usuf.*, 168. — V. *Usufruit légal.*

52. Notez que ce n'est qu'aux recélés *antérieurs* à la renonciation de la femme que s'applique l'art. 1460 ; car, dès le moment de la renonciation, la femme devient étrangère à la communauté ; et si elle soustrait alors quelques effets, ce n'est plus une immixtion frauduleuse, comme le suppose le recel ; c'est un vol. Tel était, comme nous l'avons déjà dit par rapport aux héritiers, l'ancien principe, qui doit toujours être suivi. Discours du trib. Duveyrier. Toull., 13, 217 et 219. Bell., 2. 282.

53 Les héritiers de la femme pourraient faire annuler leur renonciation à la communauté, à cause des recelés que le mari aurait commis, puisque de cette manière il leur aurait caché le montant de la communauté. Bell., 2, 482. Delv., 3, 52. — V. *Renonciation à communauté.*

54. 2° Celui des époux qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté, *est privé de sa portion dans lesdits effets.* Civ. 1477. — Voilà le second point de vue sous lequel nous avons annoncé que cette matière devait être considérée.

55. Nous ne reviendrons pas sur ce qu'on doit entendre par recélés. En nous référant à ce qui a été dit plus haut, nous ajouterons cependant quelques observations importantes.

56. Et d'abord la disposition s'applique à la femme qui a accepté la communauté, soit que le recélé ait eu lieu avant ou après l'acceptation. Toull., 13, 220.

57. Ce n'est pas la minorité de l'époux qui a commis un recel qui pourrait l'affranchir des peines prononcées par la loi. En effet, le mineur qui délinque est puni comme le majeur. Tel est d'ailleurs le sentiment des auteurs. Cujas, *cons.* 11. Leb., *de la Comm.*, l. 3, ch. 2, sect. 2, dist. 2, 37.

58. Lorsque les effets soustraits étaient compris dans un inventaire, ils n'en peuvent pas moins, selon les circonstances, être considérés comme des recèlements et faire prononcer contre ceux qui les ont commis les peines de l'art. 1477, aussi bien que de l'art. 1460. La loi ne fait aucune exception pour ce cas. Il est sensible d'ailleurs que les effets continuent d'être communs jusqu'au partage. Toull., 13, 218 et 223. Bell., 2, 293 et 516.

59. Jugé, il est vrai, que la soustraction d'un titre inventorié en présence et à la requête des héritiers qui se plaignent de la soustraction, ne peut, en général, avoir le caractère d'un recélé ; parce que cet inventorié mettait les héritiers à

portée de poursuivre par eux-mêmes l'effet et l'exécution de ces titres et d'empêcher le survivant de nuire à leurs intérêts. Paris, 5 niv. an XIII.

60. Mais supposons qu'on ait inventorié un billet au porteur de 20,000 fr., et que la veuve l'ait, par adresse, soustrait avant la clôture de l'inventaire, sans qu'on s'en soit aperçu, et sans qu'on puisse connaître l'auteur de la soustraction, avant l'acceptation de la communauté qu'a faite la veuve. On partage le restant des biens de cette communauté ; et ce n'est que posterieurement qu'on acquiert la preuve que c'est la femme qui avait soustrait le billet et qui en a reçu le prix. Il est indubitable qu'elle pourra être poursuivie comme coupable du délit de recèlement et qu'elle devra en supporter les conséquences, d'après les art. 1477 et 1483, et tenue des dettes *ultra vires*, suivant l'art. 1460. Toull., 13, 223.

61. Si la clôture de l'inventaire avait été faite avant qu'on se fût aperçu de la soustraction et que la femme fût demeurée en possession de tous les papiers, elle en serait quitte pour rendre compte du contenu de l'inventaire, conformément à l'art. 1483, et par conséquent du billet de 20,000 fr. : ce qui n'empêcherait point, si l'on découvrait qu'elle avait soustrait le billet, de la faire déclarer commune et privée de sa portion dans ce billet, et de la faire condamner aux dettes indéfiniment. *Ib.*, 224.

62. Quoique le partage, intervenu entre deux époux séparés, des biens de leur communauté, ait eut lieu par forme transactionnelle, le fait de l'un d'eux d'avoir dissimulé un objet inconnu à l'autre, qui devait être compris dans le partage, et sur lequel la transaction n'a point porté, donne lieu à l'application de l'art. 1477 Civ. d'après lequel celui des deux époux qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans ces effets. Cass., 12 août 1829.

63. Ce que nous avons dit plus haut fait supposer que l'art. 1477 s'applique aux droits et aux créances dont le survivant a recélé les titres ; et cela est sans difficulté. Ainsi il est privé de partager la valeur des effets contenus dans un riche portefeuille qu'il aurait recélé. Toull., 13, 214. Cass., 5 avr. 1832. V. *sup.* 22.

64. Est-il privé de sa part dans les acquêts ou conquêts dont il aurait cherché à dérober la connaissance en soustrayant les titres? Cela est douteux, au moins en général; puisqu'il est presque toujours facile de connaître les immeubles d'une communauté, en recourant aux rôles des contributions et à d'autres renseignements. *Contr.* Toull., *ib.*

65. Cependant jugé que l'époux commun en biens et donataire de son conjoint, qui, après le décès de ce dernier, a fait des actes ou déclarations extra-judiciaires à l'effet de faire déclarer lui appartenir en propre une somme qui faisait partie de la communauté, peut être déclaré coupable du recélé de cette somme, et par suite passible de l'application tant de l'art. 792 que de l'art. 1477 Civ. Cass., 12 août 1828.

66. La privation qu'encourt un époux commun en biens de sa portion dans les objets de la communauté, s'applique non-seulement à la part qu'il peut réclamer sur ces objets en qualité de commun en biens, mais encore aux droits qu'il tiendrait d'une libéralité faite à son profit par son conjoint. Poth., *Comm.*, 690. Toull., 13, 214. Paris, 25 juin 1828. Bourges, 10 fév. 1840. Riom, 6 août 1840. Cass., 5 avr 1832, 1er déc. 1841. *Contr.* Colmar, 29 mai 1823.

67. Ainsi, l'époux légataire de l'usufruit de tous les biens du conjoint ne peut exercer cet usufruit sur la part des biens de la communauté dont il est privé par suite de la soustraction qu'il a commise. Même arrêt du 1er déc. 1841.

68. Mais pourrait-il exercer cet usufruit sur l'autre part afférente à la succession du conjoint? Nous ne le pensons pas. Ce serait admettre une distinction que repoussent l'art. 1477 et la jurisprudence. La privation qu'encourt l'époux commun en biens dans les objets recélés doit s'appliquer, non-seulement à la part qu'il peut réclamer sur ces objets en qualité de commun en biens, mais encore aux droits qu'il tient d'une libéralité faite à son profit par son conjoint.

69. Ce n'est pas tout. La veuve ne pourrait-elle pas être déclarée déchue du bénéfice, que lui donne l'art. 1483, de n'être tenue aux dettes que jusqu'à concurrence de son émolument? Nous le croyons, lors même qu'il y aurait eu inventaire; car elle ne pourrait prétendre qu'il est bon et fidèle. Toull., 13, 221.

70. Le conjoint qui a commis un recel doit-il aussi être privé de l'exercice de ses reprises sur les choses recélées?

Nous ne le pensons pas. C'est ici une créance qui, de même que toutes celles qui grèvent la communauté, doit d'abord être prélevée sur la masse. Toutefois, nous croyons que s'il y avait d'autres effets dans la communauté, il faudrait les abandonner de préférence à l'époux, plutôt que lui abandonner les effets recélés, pour partager ensuite les autres objets : ce serait éluder la peine légale de la privation de sa part dans les choses recélées. Leb., *de la Commun.*, l. 3, ch. 2, sect. 2, dist. 2, 35. Bourjon, 1, 599. V. *sup.* 21.

§ 3. — *Par quelles voies on peut poursuivre les recélés.*

71. Les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf ou une veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des enfants ou autres descen-

dants au préjudice de leurs pères et mères ou autres ascendants, par des pères et mères ou autres ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants, ou par des alliés aux mêmes degrés, ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles. Pén. 380.

72. Ce n'est jamais en effet que par la voie civile que les recéles de la femme et du mari ont pu être poursuivis. Notre ancienne jurisprudence leur appliquait l'action *rerum amotarum* introduite par les lois romaines contre la femme qui avait volé son mari. *L.* 4, D. *de rerum amot.*

73. Mais cette disposition n'étant qu'une exception au principe général suivant lequel « quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol » (Pén. 379), il en résulte qu'elle doit être restreinte aux personnes et aux cas spécialement et littéralement exceptés, sans pouvoir être étendue à d'autres.

74. Et c'est ce que le même art. 380 déclare quant aux personnes : « A l'égard de tous autres individus qui auraient recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés, ils seront punis comme coupables de vol. »

75. *Quid* des enfants naturels à l'égard de leurs père et mère, *et vice versa?* Les art. 756 et 765 Civ. reconnaissent entre eux un lieu de famille. L'art. 380 leur est donc applicable, pourvu d'ailleurs que leur filiation soit constatée suivant les formes prescrites par le Code civil. Toull., 13, 227. Cass., 23 juill. 1834.

76. Il en est autrement des soustractions commises entre les enfants naturels et les parents de leurs père et mère, le lien de famille n'existant plus. Toull., 228. Cass., 19 juin 1813.

77. Que doit-on décider à l'égard des parents *adoptifs?* La question est délicate. Carnot prétend que l'art. 380 leur est applicable. Toullier, 13, 229, paraît pencher pour l'opinion contraire. — V. *Parenté.*

78. De ce que les soustractions commises entre les personnes désignées en l'art. 380 ne constituent pas un délit, il suit qu'il ne peut y avoir de complices punissables. Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal,* 6, 607.

79. Lorsque le recel a été commis par la femme depuis sa renonciation, il semble, d'après ce que nous avons dit *sup.* 52, qu'il puisse être poursuivi comme vol. Cependant cela devrait souffrir difficulté dans le cas où, les biens étant encore confondus, la veuve n'aurait pas rendu compte de son administration, où ses reprises ne seraient point encore exercées. Bell., 2, 484.—V. *Vol.*

80. Lors même que des époux seraient séparés *de fait,* si la communauté n'avait pas été dissoute, ils ne pourraient être poursuivis comme coupables de vol à raison des soustractions dont ils se seraient rendus coupables. Cass., 6 juin 1816.

81. Le cohéritier en ligne collatérale qui a tenté de soustraire frauduleusement une partie des effets de la succession au préjudice de ses cohéritiers, est coupable de vol, et comme tel passible des peines prononcées par l'art. 401 Pén. Cass., 14 mars 1818.

V. *Communauté de biens, Succession.*

RECÉPAGE. C'est la coupe que l'on fait par le pied d'une vigne, d'un bois taillis, d'une jeune plantation, pour leur faire produire de nouveaux jets plus forts et plus multipliés que les précédents — V. *Bois.*

RÉCÉPISSÉ. C'est l'écrit par lequel on reconnaît avoir reçu des pièces, des papiers, en simple communication. On donne aussi le même nom aux reconnaissances de sommes versées dans une caisse publique ou dans les mains d'un tiers.

1. Par exemple, les communications de dossiers ou de pièces qui se font entre avoués, dans une procédure, se constatent par des récépissés.

2. Peut-être les notaires devraient ils s'interdire de se communiquer d'une étude à l'autre les minutes de l'acte, même sur récépissé. De pareils actes ne devraient jamais être déplacés. La responsabilité est si grande!

3. Quant aux titres et pièces que les parties remettent de confiance à un notaire pour arriver à la passation d'un acte, il ne s'en donne non plus aucun récépissé.

4. *Quid,* s'il s'agit de sommes déposées à un notaire? — V. *Reconnaissance de dépôt.*

5. Il arrive souvent que des parties intéressées sont tenues de se communiquer des titres qui leur sont communs par suite de partages, de ventes, de transports, etc. Pour éviter toute difficulté, l'obligation de cette communication est ordinairement insérée dans les actes.

6. *Enregistrem.* Le récépissé de pièces, par acte notarié ou sous seing privé, est assujetti au droit fixe de 1 fr. 70.

7. Les récépissés, délivrés par les receveurs généraux et particuliers aux receveurs des deniers publics, des sommes que ceux-ci versent à leurs caisses pour le montant de leurs recettes, sont exempts du timbre et de l'enregistrement. L. 13 brum. an VII, art. 16, et 22 frim. an VII, art. 70, § 7, 3.

8. Mais les récépissés délivrés dans un intérêt privé sont assujettis à la double formalité. Ainsi le récépissé délivré par un préposé de la caisse des dépôts et consignations, à un officier public ou à un particulier, est assujetti au timbre et passible du droit d'enregistrement de 1 fr. 70 fixe.

V. *Décharge.*

RÉCÉPISSÉ DE COMPTE DE TUTELLE.

1. Nous avons rappelé v° *Compte de tutelle,* 103, la disposition de l'art. 472 Civ., d'après lequel tout traité qui intervient entre le tuteur et le mineur devenu majeur, est nul, s'il n'est précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la

remise des pièces justificatives : le tout constaté par un *récépissé* de l'ayant compte dix jours au moins avant le traité.

Cette disposition est fondée sur l'ascendant que le tuteur a eu sur son pupille, qu'il peut conserver même après sa tutelle, et sur la crainte qu'il n'en abuse. Pig., 1, 4, et 2, 366.

2. De cette disposition il résulte bien que ce n'est que dans le cas où il intervient un *traité* entre le ci-devant tuteur et le mineur devenu majeur, qu'il y a lieu à la remise préalable du compte détaillé et des pièces justificatives. Mais le sens de ce mot *traité* a fait naître une difficulté sérieuse. Il est certain que dans l'usage on applique ce mot à toute espèce de convention qui se fait entre deux ou plusieurs personnes, et qui est intéressée de part et d'autre. Ainsi, comme un arrêté de compte est une convention entre deux personnes, l'oyant et le rendant, et qu'elle est intéressée de part et d'autre, on pourrait dire aussi que cet acte est un traité, et lui appliquer l'art. 472 ; telle est même l'opinion qui semble avoir été adoptée par Toullier, 2, 1249, et par la cour D'aix, le 10 août 1809. Cependant nous pensons que ce mot *traité* ne désigne ici qu'une convention où les parties changent ou modifient les droits respectifs qu'elles avaient avant l'acte, c'est-à-dire qu'une véritable transaction. Tel est le sens dans lequel paraissent l'entendre Maleville, sur led. art. ; Pigeau, 1, 4, et Dur., 3, 368, et dans lequel aussi nous nous sommes exprimés v° *Compte de tutelle*, 115.

Au surplus, presque toujours et inévitablement, l'oyant compte transige, fait une remise, accorde des délais, admet des dépenses, quoique non justifiées ; accepte, en payement d'un reliquat exigible, des valeurs à terme, ou d'autres choses enfin que des deniers. C'est par tous ces motifs sans doute que l'usage, au moins à Paris, est qu'il ne se fasse aucun arrêté de compte qu'après la remise du compte détaillé et des pièces justificatives, constatée par un récépissé donné dix jours auparavant, selon l'art. 472. Toull., 249. Massé, l. 11, chap. 3. — V. *Ib.*

3. La formalité du récépissé ne serait remplacée ni par la déclaration insérée dans l'arrêté de compte, portant que l'oyant a pris connaissance, soit précédemment, soit le jour même, du compte en recette et en dépense ; ni par la déclaration faite ultérieurement et hors de l'acte par le notaire, portant que la remise du compte et des pièces avait eu lieu dix jours auparavant. Même arrêt du 10 août 1809.

4. *Quid*, si le traité ou arrêté de compte portait reconnaissance expresse par l'oyant que le compte et les pièces lui ont été remis dix jours auparavant ? Cela serait encore insuffisant, puisqu'il faut, aux termes de l'art. 472, que la remise soit non-seulement faite, mais *constatée dix jours avant le traité* : il n'est donc plus temps de constater seulement par le traité qu'elle a été faite dix jours auparavant. *Contr.* Paris, 3 janv. 1812.

5. Il est évident qu'il ne suffirait pas de remettre les pièces sans reddition de compte dix jours avant le traité. L'art. 472 veut que le compte détaillé accompagne la remise des pièces. Nous regrettons d'être obligé de faire une observation aussi simple.

6. La forme de ce récépissé présente nécessairement celle d'un état ou inventaire, comme nous l'avons dit *loc. cit.*, 118, d'après Poullain-Duparc et Toullier. Toutefois, il ne s'agit que d'une indication sommaire, et telle qu'elle fasse suffisamment comprendre que telles pièces ont été communiquées.

7. Du reste, comme il faut que ce récépissé acquière une date certaine dix jours avant le traité, il est d'usage de le passer devant notaire, comme il est d'usage aussi d'y passer le compte.

8. *Enregistrem.* Le droit dû sur le récépissé est de fr. 1-70. Cet acte n'est véritablement qu'un récépissé de pièces.

9. Lorsque le récépissé est donné dans l'acte même qui contient le projet de compte, il n'est dû qu'un seul droit fixe sur ces deux dispositions qui dérivent l'une de l'autre. — V. *Compte de tutelle*, 130.

RÉCEPTION. C'est l'action par laquelle quelqu'un est reçu à une charge ou admis à un office.

1. Nous avons vu ailleurs que c'est la réception qui attribue au pourvu le caractère d'officier, tandis que la nomination n'attribue que le titre. Loyseau, *des Offices*, l. 1, ch. 2, 46, et ch. 4, 1, 67 et 68. — V. *Installation*, 1, et *Office*, 364.

2. Avant la révolution, la réception des notaires, au lieu de précéder la délivrance des provisions, ne venait qu'après. Elle devait être précédée d'un examen par les juges de la moralité et de la capacité du candidat ; le serment, c'est-à dire la réception, avait lieu ensuite.

Voici comment, à cet égard, statuait l'ordonnance d'oct. 1535, ch. 19, art. 1er : « Nous avons ordonné et ordonnons que quand tels seront pourveus, avant qu'être reçeus à prêter le serment en tel cas pertinent, soient interrogez et examinez par notre cour de parlement, ou commis d'icelle ; et avant qu'être interrogez et examinez, sera faite sommaire inquisition *super vita et moribus* ; que le serment prêté comme dit est, ils seront reçeus et inscrits en la matricule dudit lieu... »

En effet, une enquête était ordonnée, sur la provocation du ministère public, relativement à la vie, aux mœurs du récipiendiaire. On entendait aussi le curé ou le vicaire de sa paroisse pour attester qu'il était de la religion catholique, apostolique et romaine. Le juge devait enfin examiner l'aspirant ; et l'on attachait à Paris une telle importance à cet examen qu'il se faisait en

la chambre du conseil, tous les services assemblés. V. le *Traité des connaissances nécessaires a un notaire,* 1, 49 et 52.

3. Mais aujourd'hui cet examen précède la nomination : ce qui paraît beaucoup plus rationel : « Il répugne de penser, a dit le conseiller d'État Réal, que le gouvernement puisse conférer ainsi une institution conditionnelle. Le gouvernement qui donne une commission doit savoir que celui qu'il a choisi est propre à la place qu'il lui destine. » (Exposé des motifs de la loi du 25 vent. an XI.) En conséquence, la réception ne consiste plus aujourd'hui que dans la prestation de serment.

A cet égard, voici ce que porte l'art. 47 de la loi du 25 vent. an XI : — « Dans les deux mois de sa nomination, et à peine de déchéance, le pourvu sera tenu de prêter, à l'audience du tribunal auquel la commission aura été adressée, le serment que la loi exige de tout fonctionnaire public, ainsi que celui de remplir ses fonctions avec exactitude et probité. — Il ne sera admis à prêter serment qu'en représentant l'original de sa commission et la quittance du versement de son cautionnement. — Il sera tenu de faire enregistrer le procès-verbal de prestation de serment au secrétariat de la municipalité du lieu où il devra résider, et au greffe de tous les tribunaux dans le ressort desquels il doit exercer. »

« Il n'aura le droit d'exercer, ajoute l'art. 48, qu'à compter du jour où il aura prêté serment. »

4. Il s'est élevé une question sur la première disposition de cet article. La peine de déchéance qu'il prononce est-elle simplement comminatoire, ou est-elle acquise de plein droit, sans qu'il soit besoin de la faire prononcer?

L'affirmative de cette question, dans sa seconde branche, est enseignée par Loret, sur ledit art. 7. Suivant lui la déchéance est ici prononcée dans l'intérêt public, qui exige que la vacance d'une place de notaire soit le moins longue possible. Après deux mois la nomination est surannée, elle n'a plus de force, il ne peut plus en être fait usage.

Et cette opinion est suivie au ministère de la justice de France, comme l'attestent deux décisions des 8 juill. 1835 et 18 juill. 1836 : — « Attendu, porte cette dernière, qu'une telle déchéance est acquise de plein droit, qu'il en est des déchéances comme des prescriptions, puisque les premières ne sont autre chose que des prescriptions de courte durée; que le C. pr. en contient une disposition expresse (art. 1029); que s'il en était autrement à l'égard des dispositions qui prescrivent des formalités de serment et d'installation avant l'exercice des fonctions publiques, il suivrait de là que jusqu'à une déclaration de déchéance, pour laquelle les tribunaux sont dépourvus de compétence, le caractère du fonctionnaire public serait partagé; que ce caractère ne résiderait pas sur une seule tête; que le démissionnaire l'aurait à la fois perdu et conservé. »

Toutefois, cette opinion a été abandonnée depuis quelques années. Du moins, dans l'usage, quoique plus de deux mois se soient écoulés depuis qu'un candidat a été nommé, si rien autre chose ne s'oppose à ce qu'il soit reçu, il suffit qu'il fasse connaître les motifs qui l'ont empêché jusqu'alors de prêter serment. Le ministre se contente alors d'écrire au procureur général pour l'autoriser à faire recevoir le récipiendaire.

5. Ajoutons que toujours, dans l'usage actuel, l'on évite de prononcer la dechéance simple qui implique l'idée d'une peine, même alors que le candidat nommé ne demande pas à être reçu après l'expiration des deux mois ou qu'il a refusé formellement de profiter du bénéfice de l'acte de nomination. On se borne à annuler cet acte.

6. Lorsqu'après le délai de deux mois le candidat qui avait été nommé ne s'est point fait recevoir, il n'a pas le droit de présenter un successeur ni même de concourir à cette présentation; ce droit continue de résider exclusivement dans la personne de l'ancien titulaire non remplacé. Même décis. du 8 juill. 1835.

7. C'est sur une ampliation ou expédition de l'ordonnance de nomination adressée au ministère public que le récipiendaire est admis à prêter serment.

8. Quelle est la formule de ce serment? — V. *Serment des fonctionnaires publics.*

9. Une expédition du procès-verbal constatant cette prestation de serment est délivrée au notaire.

10. L'expédition de l'acte de nomination d'un notaire, remise par le ministère public au tribunal dans le ressort duquel cet officier doit exercer ses fonctions, doit rester au greffe, sauf au notaire à s'en faire délivrer expédition du greffier, s'il la demande. Décis. min. just. 28 mars 1838. — L'usage est de transcrire l'ordonnance dans le procès-verbal de prestation de serment, dont le greffier délivre expédition entière.

11. Le notaire qui a prêté serment doit faire enregistrer le procès-verbal aux différents lieux indiqués dans l'art. 47 de la loi du 25 vent. an XI. *Sup.* 3.

12. En outre, le notaire qui a prêté serment doit faire enregistrer le procès-verbal de cette prestation à la chambre de discipline de son arrondissement, et y faire consigner son immatricule sur un registre tenu à cet effet. — V. *Immatricule.*

13. *Timbre et enregistrem.* L'ampliation de l'arrêté royal de nomination n'est sujet au timbre que lorsqu'il doit être soumis à l'enregistrement, c'est-à-dire dans les cas de nomination

de notaire par suite de destitution, de création d'office ou de suppression de titre moyennant indemnité. L. 13 brum. an VII, art. 16. — V. *Office*, 495, 530 et s.

14. Le procès-verbal de prestation de serment ainsi que l'expédition qui en est délivrée par le greffier sont assujettis au timbre et à l'enregistrement, comme tous les actes judiciaires concernant des particuliers. L. 22 frim. an VII, art. 26 et 29.

15. Il est dû le droit fixe d'enregistrement de 15 francs sur le procès-verbal de prestation de serment d'un notaire. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 6, 4. Décis. min. fin. 24 vendém. an XIII. Inst. gén. 3 fructid. an XIII.

16. L'expédition qui en est délivrée est passible du droit d'expédition de 1 fr. par rôle, y compris la remise de 30 cent. allouée au greffier. L. 21 vent. an VII, art. 9.

17. Les registres destinés à l'enregistrement aux greffes des tribunaux et aux secrétariats des mairies du procès verbal de prestation de serment des notaires ne sont pas assujettis au timbre ; et cette formalité, toute d'ordre public, ne donne lieu à aucun droit d'enregistrement. Solut. 19 août 1842. Instr. gén. 31 janv. 1843. — V. *Prestation de serment*.

18. L'acte constatant le dépôt au greffe des signature et paraphe d'un notaire n'est pas assujetti à l'enregistrement, mais il est sujet au timbre et passible du droit de rédaction de 1 fr. 25 cent., y compris la remise du greffier.

19. Quant au même dépôt effectué au secrétariat de la commune, il est exempt de la double formalité du timbre et de l'enregistrement. *Ib.*

RÉCEPTION D'UN ACTE. — V. *Acte notarié*.

RÉCEPTION DE CAUTION. — V. *Caution*, *Cautionnement*.

RÉCEPTION D'ENCHÈRES. — V. *Adjudication*, *Enchère*, *Vente judiciaire*.

RÉCEPTION DES NOTAIRES. — V. *Réception*.

RÉCEPTION DE TRAVAUX. — V. *Marché de constructions*, 48 et s.

RECETTE. La *recette* forme le premier chapitre d'un compte. — V. *Compte*.

RECETTE (FORCEMENT DE). — V. *Forcement de recette*.

RECEVABLE, en termes de pratique, se dit de ce qui est admissible ; comme *non recevable*, de ce qui n'est pas admissible. — V. *Fin de non-recevoir*.

RECEVEUR. C'est en général celui qui est chargé d'une recette, soit en deniers, soit en denrées.

1. Il y a des receveurs de deniers publics, il y a aussi des receveurs qui ne sont préposés que par des particuliers.

2. Sur les premiers, il faut voir les différents mots ci-après qui les désignent.

3. Quant aux receveurs des particuliers, ce sont des mandataires que l'on charge ordinairement de la perception des revenus.

4. Les règles qui les concernent se trouvent exposées v^is *Mandat* et *Préposé*.

Nous n'aurons que peu de chose à ajouter ici.

5. Le préposé à la recette des arrérages d'une rente a-t-il qualité pour en recevoir le capital?

Non. Ce préposé ne représente le créancier que pour la recette dont celui-ci l'a chargé; il ne peut donc recevoir pour lui que les revenus. Dès qu'il est question de toucher le remboursement du capital, il n'a plus de pouvoir, il n'est plus l'agent du créancier. Merl., Quest., v° *Offres réelles*, § 2.

6. Les changements qui surviennent dans la monnaie pendant la gestion d'un receveur doivent-ils lui profiter ou lui nuire?

Cette question s'est élevée anciennement. Un receveur avait à faire compte de seize années de revenus courues de 1710 à 1726. Jugé qu'il devait lui être fait compte de certaine diminution arrivée sur les espèces pendant lesdites années. Parlem. de Douai, 8 mai 1736. Quest., v° *Receveur*. *V.* l'art. 13 de la loi du 11 frim. an VI.

7. Un receveur révoqué peut-il refuser, par droit de rétention, de remettre à son ancien commettant un registre de recette qu'il a fait ou renouvelé, jusqu'à ce qu'on lui ait remboursé les frais qu'il a faits à ce sujet et qu'on lui en ait payé les salaires?

Non; il doit rendre le registre, sauf son action contre son commettant. Arrêt du grand conseil de Malines des 1er février 1712 et 11 déc. 1714. Quest. *Ib.*

8. Un receveur qui a remis ses registres à son commettant, peut-il encore être tenu de lui communiquer les notices particulières d'après lesquelles il les a formés?

L'affirmative a été décidée par un arrêt du parlement de Flandre du 3 oct. 1698. Toutefois, s'il se trouvait dans ces notices des choses qui concernassent le receveur personnellement, la communication ne devrait plus être faite qu'avec précaution. Ainsi il pourrait être ordonné qu'elle n'aurait lieu qu'en présence du juge, comme il a été ordonné par un arrêt du conseil souverain de Brabant, du 20 août 1705. *Ib.*

RECEVEUR DES CONSIGNATIONS. — V. *Caisse des consignations*.

RECEVEUR DE L'ENREGISTREMENT. Préposé de l'administration de l'enregistrement et des domaines chargé de faire la recette des droits d'enregistrement, timbre et autres dont la perception lui est confiée.

1. Les receveurs sont choisis parmi des surnuméraires ayant au moins trois années d'exercice en cette qualité, âgés de 21 ans au moins et déclarés aptes à régir un bureau par un comité d'examen pris parmi les employés de cette admi-

nistration. Les instructions de l'administration sont formelles à cet égard.

2. Pour être surnuméraire, il faut avoir *dix-huit ans* au moins et *trente ans* au plus, justifier d'un certificat de bonne vie et mœurs, avoir subi l'examen prescrit par les règlements et administrer la preuve que l'on pourra fournir un cautionnement de 1,200 fr. au moins lorsqu'on sera appelé à un emploi de receveur. Circ. 1er sept. 1806, et 6 déc. 1808.

3. Il y a incompatibilité entre les fonctions de receveur de l'enregistrement et celles de juge, magistrat du ministère public, notaire, avoué, greffier, huissier; celles de bourgmestre, échevin ou conseiller communal, membre des conseils provinciaux, receveur des contributions directes ou indirectes. L. 18 déc. 1789, art. 15; 5 nov. 1790, art. 15; 19 déc. 1790, art. 15; 1er juin 1791, art. 9; 6 oct. 1791, art. 3; 21 germ. an v.

4. Les receveurs de l'enregistrement ne peuvent diriger aucun cabinet d'affaires, ni se livrer à aucune profession étrangère à leurs fonctions; il leur est défendu spécialement de faire aucune recette pour les bourses communes de notaires ou d'huissiers, de se rendre adjudicataires de domaines nationaux; enfin, ils ne peuvent être placés sous les ordres de leur père, beau-père, oncle, frère ou beau-frère. Instr. gén., 29 avril 1813.

5. Les receveurs doivent verser un cautionnement en numéraire, pour sûreté de leur gestion, avant d'entrer en fonctions et de pouvoir être admis à prêter serment. Ord. gén., art. 13.

Cette règle n'existe pas seulement pour les receveurs de l'enregistrement, elle est applicable à tous les comptables.

Ils ne peuvent exercer leurs fonctions avant d'avoir prêté serment. L. 19 déc. 1790, art. 15.

7. Les receveurs ont le droit de dresser des procès-verbaux pour constater les contraventions aux lois dont ils sont chargés d'assurer ou de surveiller l'exécution.

8. Toutefois, pour que leurs procès-verbaux aient foi devant le tribunal qui doit en connaître, il faut que leur prestation de serment, si elle a eu lieu devant un autre tribunal, ait été transcrite ou mentionnée, ainsi que leur commission, au greffe du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions. Arg. L. 16 therm. an iv, art. 2.

9. Mais les receveurs de l'enregistrement ne sont point investis du droit de rédiger, dans leur intérêt personnel, des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve contraire. Bordeaux, 14 mars 1840.

10. Les receveurs sont subordonnés aux employés supérieurs de l'administration exerçant leurs fonctions dans la province où leur bureau est établi. Ils doivent s'attacher à mériter la confiance publique par une gestion irréprochable. Ordres gén. de la régie, art. 16.

11. La résidence des receveurs de l'enregistrement ne peut être établie ailleurs que dans le chef-lieu de l'arrondissement de leur bureau. Ordres gen. de la régie, art. 11.

12. Ils doivent être assidus à leur bureau quatre heures le matin et quatre heures de l'après-midi; les heures de séances doivent être affichées à la porte du bureau. L. 27 mai 1791. *Ib.*, art. 14.

13. Ainsi, ils peuvent refuser d'enregistrer des actes qui leur sont présentés après l'heure indiquée par cette affiche, pourvu que le bureau soit ouvert quatre heures le matin et quatre heures de l'après-midi. — V. *Bureau de l'enregistrement*, 3 et suiv.; *Enregistrement*, 232 et suiv.

14. Mais ces dispositions toutes d'organisation intérieure ont été succcessivement modifiées, comme on peut le voir au *Dictionnaire de l'enregistrement.*

15. Il leur est défendu d'enregistrer des actes passés devant les notaires résidant hors des limites de leur bureau. Ord. gén. de la régie, art. 21.

16. Ils ne peuvent sous aucun prétexte, et sous toutes les peines de droit, enregistrer aucun acte ou déclaration à la marge de leurs registres, dans des cases contenant des arrêtés, ni par forme de mémoire sur des registres, cahiers ou feuilles particulières. *Ibid.*, art. 22.

17. Il leur est également défendu de faire aucunes ratures dans leurs enregistrements; ils peuvent seulement, en cas d'erreur, rayer des mots, mais de manière qu'on puisse les lire, et ils approuvent la radiation en énonçant le nombre des mots rayés. *Ib.*, art. 23.

18. Les receveurs ne peuvent rayer les enregistrements faits sur leurs registres sous prétexte que les droits ne leur ont pas été versés au moment de cette formalité. — V. *Enregistrement*, 320.

19. Ils ne peuvent accorder de remise ou modération des droits d'enregistrement établis par les lois, ni en suspendre ou faire suspendre le recouvrement, sans en devenir responsables. L. 22 frim. an vii, art. 59. — V. *Enregistrement*, 321.

20. Tous les registres servant à la recette des droits d'enregistrement sont arrêtés, chaque jour, à l'instant où le bureau est fermé, par le receveur, qui doit écrire en toutes lettres et de sa main la mention de cet arrêté, et la signer. Ord. gén. de la régie, art. 61. Instr. gén. 26 juill. 1809.

21. Les receveurs ne peuvent, sous aucun prétexte, lors même qu'il y aurait lieu à l'expertise, différer l'enregistrement des actes et mutations dont les droits leur ont été payés aux taux

réglés par les lois. Ils ne peuvent non plus suspendre ou arrêter le cours des procédures en retenant des actes ou exploits : cependant, si un acte dont il n'y a pas de minute contient des renseignements dont la trace puisse être utile pour la découverte de droits dus, le receveur a la faculté d'en tirer copie, et de la faire certifier conforme à l'original par l'officier qui l'aura présenté. Encas de refus, il peut conserver l'acte pendant vingt-quatre heures seulement, pour s'en procurer une collation en forme, à ses frais, sauf répétition s'il y a lieu. Cette disposition est applicable aux actes sous seing privé qui sont présentés à l'enregistrement. L. du 22 frim. an VII, art. 56.

22. Dans le cas où un receveur a négligé d'enregistrer un acte dont les droits ont été déposés entre ses mains, il demeure garant envers les parties de la demande postérieure de ces droits; si la preuve de la négligence n'est pas complète, les juges peuvent déférer d'office le serment à l'une des parties, quoiqu'il s'agisse d'une somme de plus de 150 fr. Cass., 31 mai 1825.

23. Un receveur ne peut juger de la nullité ou de la validité des actes, ni se refuser à les enregistrer. Décis. min. just. 28 mars 1807.

24. Il lui est défendu de s'expliquer sur la quotité des droits avant la présentation des actes à l'enregistrement. Circul. de la régie, 1310.— Cette disposition est certainement *très*-fiscale, mais on peut douter qu'elle soit *très*-morale.

25. Les receveurs ne peuvent exiger l'apport dans leur bureau des minutes qu'ils ont besoin de consulter après leur enregistrement; ils ne peuvent pas davantage les *déplacer* du dépôt où elles sont conservées, sauf à en prendre connaissance et copie dans le lieu où les actes sont déposés, ainsi qu'ils y sont autorisés par la loi. — V. *Communication*, 28 et suiv.

26. Les receveurs de l'enregistrement ne peuvent donner communication ou extrait de leurs registres qu'aux parties contractantes et à leurs ayants-cause, ou seulement en vertu d'une ordonnance du juge de paix. Il leur est dû 1 franc pour recherche de chaque année indiquée, outre 50 centimes pour l'extrait, indépendamment du timbre. L. 22 frim. an VII, art. 58. - V. *Communication*, 44; *Enregistrement*, 34.

27. Les extraits des registres de l'enregistrement peuvent être écrits sur papier timbré d'un format inférieur à celui de 1 fr. 20 c. la feuille, établi pour les expéditions. Il peut être délivré plusieurs extraits de ces registres, à la suite les uns des autres, sur la même feuille de papier timbré.

28. Les receveurs de l'enregistrement doivent adresser des avertissements aux débiteurs de droits de succession avant l'expiration du délai de six mois, pour les prévenir de l'obligation que la loi impose aux héritiers. Cela a toujours eu lieu dans l'usage.

29. Avant d'en venir aux poursuites contre aucun redevable, le receveur doit avoir l'attention de lui donner un avertissement de payer dans la huitaine; ce délai expiré, sans qu'il se soit présenté, il peut lui faire signifier la contrainte ou le jugement de condamnation, avec commandement de payer dans la quinzaine; et si on n'y satisfait pas, les poursuites sont continuées, en observant cependant qu'il ne faut avoir recours a la saisie-exécution qu'à défaut absolu d'autre ressource. Ord. gén., art. 91.

30. Lorsque les droits approchent de la prescription, les receveurs ne peuvent plus avoir les mêmes ménagements, et ils doivent en former la demande par contrainte ou par autre voie juridique, à peine de demeurer responsables des droits qui se trouveraient prescrits par leur négligence. *Ib.*

31. Les receveurs sont autorisés à vérifier les minutes et les répertoires des notaires domiciliés dans l'étendue de leur arrondissement, et à relever les contraventions commises par ces officiers publics, ainsi que les droits négligés ou recélés, ceux résultant de successions directes ou collatérales, ou de mutation d'immeubles à tout autre titre. *Ib.*, art. 85. — V. *Enregistrement.*

RECEVEUR DES HOSPICES. — V. *Hospice.*

RECEVEUR DES PARTICULIERS. — V. *Receveur.*

RECHANGE. Ce mot a deux sens. Il signifie l'opération par laquelle le porteur d'un effet protesté tire sur le tireur de cet effet ou sur l'un des endosseurs une nouvelle lettre de change appelée *retraite,* au moyen de laquelle il se rembourse du montant de l'effet protesté, de ses frais et du change qu'il paye à celui qui lui donne le montant de la retraite. On appelle aussi rechange le change même que le tireur de la retraite paye à celui qui lui en donne la valeur.

1. Voici comment a lieu le rechange, pris dans la première acception de ce mot :

Le porteur de la lettre protestée tire sur le tireur ou l'un des endosseurs de cette lettre une nouvelle lettre, appelée *retraite* (Comm. 178), dont le montant lui est compté, soit par un banquier, soit par tout autre qui la prend et auquel le porteur paye un droit de change : c'est ce qu'on appelle *rechange,* dans le dernier sens de ce mot.

2. Lorsque la retraite est faite sur le tireur, ce nouveau change se règle par le cours du change du lieu où la lettre protestée devait être payée sur celui d'où elle avait été tirée; lorsqu'au contraire la retraite est faite sur l'un des endosseurs, il se règle par le cours du lieu où la lettre etait payable sur le lieu où elle a été remise ou négociée par l'endosseur sur lequel on effectue la retraite. Comm. 179.

3. Le prix du rechange auquel a été négociée la retraite doit être certifié par un agent de change ou par deux commerçants, dans les lieux où il n'y a pas d'agent de change; énoncé dans le compte de retour qui accompagne la retraite; et si la retraite est faite sur l'un des endosseurs, elle doit en outre être accompagnée d'un certificat constatant le cours du change du lieu où la lettre originaire était payable sur le lieu d'où on l'a tirée. Comm. 181.

4. Le rechange n'est pas dû, si ces certificats ne sont pas joints au compte de retour. — V. *Compte de retour*, *Retraite*.

5. Il est défendu de cumuler le rechange, c'est-à-dire que, quel que soit le nombre des endosseurs, il ne peut être supporté qu'un droit de rechange par chacun d'eux, ainsi que par le tireur.

RECHERCHE d'actes.

1. Les recherches d'actes dans les études des notaires sont souvent sollicitées; et l'on a dû aviser aux moyens de les rendre faciles. — V. *Dépôt de Minutes*, 23 et suiv., et *Minute*, 202 et suiv.

2. Sans doute, les notaires ne peuvent se refuser de se livrer aux recherches d'actes qui leur sont demandées. Toutefois, cette obligation a des limites; et il faut au moins que quelques indications leurs soient faites. — V. *Communication*, 18 et suiv.

3. Quoiqu'un individu soit mineur et allègue son indigence, il ne peut réclamer le concours du ministère public pour faciliter la recherche, dans les études de notaires, des actes dont il a besoin. — V. *Communication*, 43.

4. Aux termes de deux arrêts de règlement des 2 sept. 1662 et 26 août 1665, il était dû aux notaires un droit de recherche de toutes sortes de minutes, qui était fixé à 30 sols pour les notaires de Paris, et à 24 sols pour les notaires royaux subalternes du ressort.

5. On ne voit pas de raison, dit Loret, 1, 493, pour ne pas attribuer aujourd'hui à tous les notaires cette rétribution, qui est d'ailleurs légitime; et cette opinion, qui est adoptée par Remy, 106; Renaud, 134; Vernet, 42, et par les notaires de Gray, Stat., art. 788, peut s'appuyer sur un décret du 5 sept. 1810, art. 23, rendu pour les archives de Florence et de Sienne. C'est ainsi qu'il est accordé aux receveurs de l'enregistrement un droit de 1 fr. par chaque année de recherches (L. 22 frim. an VII, art. 58).

6. Toutefois, nous supposons qu'il s'agit de la recherche d'un acte ancien, c'est-à-dire reçu par un prédécesseur du notaire actuel, et que celui-ci n'a reçu que des indications insuffisantes qui l'obligent à des recherches longues et difficiles. Lor., *ib*.

7. Ajoutons que si la recherche et la communication duraient trois heures, le notaire pourrait exiger le salaire d'une vacation. — V. *Communication*, 26, et *Vacation*.

8. Il y a des recherches qui sont faites par les particuliers dans les bureaux de l'enregistrement. — V. *Communication*, § 3.

9 Il y a aussi les recherches que les préposés de l'enregistrement sont autorisés à faire dans les dépôts publics. — V. *ib*. § 2.

RECHERCHE (droit de). — V. *Recherche d'actes*.

RECHERCHE de la paternité et de la maternité. C'est en général l'action qu'exerce un enfant pour faire constater judiciairement qu'il est né de tel ou de telle; mais ces expressions désignent plus spécialement l'action qui est intentée par un enfant *naturel*.

1. L'enfant légitime, celui du moins qui prétend être né dans le mariage, est toujours admis à faire constater sa filiation. Il lui suffit de présenter les genres de preuves admis par la loi (Civ. 319 et suiv.). Cette action prend particulièrement le nom de *réclamation d'état*. — V. *Filiation*, *Légitimité*.

2. A l'égard des enfants naturels, la règle est que la recherche de la *paternité* est interdite. L. 12 brum. an II. Civ. 340. — La reconnaissance de ces enfants doit être volontaire de la part du père : innovation importante, et que réclamaient depuis longtemps la raison et les mœurs! Dans l'ancienne jurisprudence, une fille était libre de diriger une action en déclaration de paternité contre celui qu'elle croyait ou qu'elle disait être l'auteur de sa grossesse ou le père de son enfant. Sa déclaration était regardée presque comme une preuve : *Creditur virgini parturienti*. Il lui suffisait, pour réussir, de donner des preuves de fréquentation et de familiarité entre elle et celui qu'elle accusait. L'homme dont la conduite était la plus pure n'était point à l'abri des attaques d'une femme impudente, ou d'enfants qui lui étaient étrangers. Ce genre de calomnies laissait toujours des traces affligeantes. Ces actions exposaient les tribunaux aux débats les plus scandaleux et aux jugements les plus arbitraires. Pour une infortunée qui réclamait des secours au nom et aux dépens de l'honneur, mille prostituées spéculaient sur la publicité de leurs désordres, cherchaient un père à l'enfant que vingt pères pouvaient réclamer, et cherchaient toujours le plus honoré ou le plus riche, pour taxer le prix du silence au taux du scandale. En un mot, les recherches de la paternité étaient regardées comme le fléau de la société.

3. Ces recherches sont aujourd'hui proscrites d'une manière absolue, c'est-à-dire sans distinction entre la voie d'*action* et celle d'*exception*. Par exemple, des héritiers ne seraient pas reçus à contester un legs universel fait à un individu, en demandant à prouver qu'il est enfant naturel du testateur,

quoiqu'en ce cas il en résulte une fraude à la loi.

4. Le père naturel ne peut être forcé de reconnaître son enfant, si ce n'est dans un seul cas excepté par le même art. 340, celui où il a enlevé la mère de l'enfant à une époque qui se rapporte à celle de la conception. Dans ce cas, le ravisseur, sur la demande des parties intéressées, peut être déclaré père de l'enfant ; et cette déclaration, prononcée par la justice, a la même force et les mêmes effets qu'une reconnaissance volontaire.

5. Mais les motifs qui ont fait proscrire la recherche de la paternité ne s'appliquent point à la recherche de la maternité. Il ne s'agit point, à l'égard de la mère, de pénétrer les mystères de la nature ; la mère est toujours certaine. Son accouchement et l'identité de l'enfant sont des faits positifs qui peuvent être constatés. De là l'art. 341 qui porte : « La recherche de la maternité est admise. » — V. *Enfant naturel,* § 2.

6. L'enfant qui réclame sa mère est tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée. Même art. 341.

7. Ce qui donne lieu à plusieurs observations que nous avons faites *loc. cit.*

8. Il est évident que, dans le cas de la paternité ou de la maternité prouvée judiciairement, l'enfant doit avoir les mêmes droits que s'il avait été reconnu volontairement. — V. *Ib.*, 39.

9. Tout ce que nous avons dit n'a pas d'application aux enfants adultérins ou incestueux. Ils ne sont admis en aucun cas à rechercher la paternité ou la maternité. Arg. Civ. 335.

10. Cependant leur filiation peut être régulièrement constatée dans certains cas. Ils ont alors droit à des aliments. — V. *Enfant adultérin et incestueux.*

11. Quand il s'agit de personnes qui se proposent de contracter mariage ensemble, et que l'on peut soupçonner qu'il existe entre elles un lien de parenté naturelle au degré prohibé, le ministère public n'a pas le droit néanmoins de rechercher la *paternité* de ces individus, « cette recherche, dit Duranton, 2, 166, étant interdite d'une manière absolue. On doit, ajoute cet auteur, porter la même décision encore que ce fût la *maternité,* que le ministère public voudrait rechercher : cette recherche pourrait compromettre l'honneur d'une femme. » Toutefois, Duranton, argumentant de l'art. 341 Civ., dit que si le ministère public avait un commencement de preuve par écrit de la filiation naturelle et qu'il offrît d'établir clairement l'identité, son opposition prévenant un inceste devrait être accueillie. L'auteur ne paraît appliquer cette décision qu'au cas où il s'agit d'établir la maternité.

V. *Reconnaissance d'enfant naturel.*

RÉCIDIVE. C'est, en matière criminelle, le nouveau délit commis par un individu déjà atteint par une précédente condamnation, et qui est puni par la loi d'une peine plus grave. Pén. 56. — V. *Peine.*

RÉCIPIENDAIRE. C'est celui que l'on reçoit dans un corps, dans une compagnie, avec quelque solennité ou cérémonial.

V. *Réception.*

RÉCIPROCITÉ. — V. *Contrat.*

RÉCLAMATION. C'est l'action de réclamer, de revendiquer un droit, de revenir contre un acte.

V. *Action.*

RÉCLAMATION D'ÉTAT. — V. *Filiation*, *Légitimité*, *Question d'état.*

RÉCLAMATION CONTRE DES PERCEPTIONS D'AMENDES OU DE DROITS DE TIMBRE ET D'ENREGISTREMENT.

1. Le ministre des finances a seul qualité pour accorder des remises ou modérations de droits en sus, amendes, ou autres peines pécuniaires encourues en matière de timbre, d'enregistrement, de vente de meubles aux enchères et de notariat. Lui seul également peut proroger les délais fixés par la loi pour le payement des droits d'enregistrement. — V. *Enregistrement*, 322 et s.

2. C'est donc au ministre des finances que doivent être adressées les réclamations de cette nature.

3. Cependant, les officiers publics et les particuliers qui se croient fondés à réclamer soit des remises ou modérations d'amendes, ou de droits en sus et doubles droits, soit des prorogations de délais pour le payement des sommes par eux dues au trésor public, peuvent, au lieu de les transmettre directement au ministère des finances, déposer leurs mémoires ou pétitions entre les mains du directeur de l'enregistrement de la province où est situé le bureau de perception, en énonçant que c'est au ministre que ces réclamations sont adressées. Les réclamations ainsi déposées sont transmises par les directeurs à l'administration de l'enregistrement, avec leurs observations motivées, au plus tard dans la quinzaine qui suit le jour du dépôt. — V. *Enregistrement*, 179 et s.

4. Les réclamations ainsi adressées par cet intermédiaire sont soumises au ministre, qui statue. Il en est de même des demandes qui ont pour objet une prolongation de délai pour le payement des droits dans le délai fixé par la loi.

5. Il est enjoint aux directeurs, dans les affaires relatives à des contraventions à la loi du notariat, d'inviter les magistrats du tribunal de l'arrondissement à s'expliquer sur la moralité et la capacité des contrevenants.

6. Notez que le ministre des finances refuse de statuer sur les demandes en remise ou modéra-

tion d'amendes concernant le notariat avant le jugement de condamnation. — V. *Contravention*, 21.

7. Remarquez toutefois que rien n'empêche de s'adresser au ministre des finances pour faire cesser les poursuites à l'occasion de procès-verbaux rapportés en cette matière par les préposés du fisc, et de faire décider que le fait ne constitue pas réellement une contravention.

8. Au surplus, lorsque le procès-verbal a été adressé par les préposés au procureur du roi chargé de requérir la condamnation, l'officier public, s'il pense que le fait relevé par le procès-verval ne forme pas une contravention, peut présenter avant le jugement ses observations à ce magistrat, qui n'est pas tenu de donner suite aux procès-verbaux rapportés par les préposés du fisc lorsqu'il pense qu'il n'y a pas infraction à la loi.

9. En ce qui concerne les droits simples d'enregistrement et de timbre, c'est au fisc qu'appartient la solution des premières difficultés qui s'élèvent relativement à leur perception ; dès lors c'est au directeur provincial ou au directeur général de l'administration que doivent être adressées les réclamations contre des perceptions de droits simples. Arg. L. 22 frim. an VII, article 63.

V. *Enregistrement*, 475.

10. Les réclamations adressées au ministre ou au fisc doivent être rédigées sur papier timbré. — V. *Enregistrement*, 480.

11. Les notaires ont qualité pour demander, en leur nom ou pour leurs clients, la restitution de droits d'enregistrement indûment perçus. — V. *Enregistrement*, 478.

12. Lorsqu'il y a lieu à restitution des droits perçus sur un acte notarié, les directeurs doivent en donner avis au notaire si le mandat est délivré au nom de la partie, et à celle-ci lorsque le mandat est au nom du notaire. Cela est évident. — V. *Restitution de droits d'enregistrement*.

13. Quand un redevable réclame pour la première fois, et que l'administration, après avoir examiné l'affaire, reconnaît qu'elle présente des points douteux ou favorables à la demande, elle peut faire suspendre les poursuites jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue sur la réclamation; mais lorsque la demande a été rejetée, les préposés doivent, aussitôt que cette décision leur a été notifiée, poursuivre le recouvrement des sommes dues au trésor en y mettant les ménagements que peut comporter la position d'un contrevenant de bonne foi.

14. Ce sursis est autorisé par l'administration ou par le directeur, s'il y a lieu ; au surplus, les poursuites n'empêchent pas le redevable de se pourvoir de nouveau, s'il s'y croit fondé, et ce qu'il aurait indûment payé lui serait remboursé.

15. C'est par les soins de l'administration que les parties reçoivent la notification des décisions intervenues sur leurs réclamations. Décis. min. 1er janv. 1824.

16. Dans le délai de trois jours de la réception d'une décision prise sur la réclamation d'une partie, les directeurs devront lui écrire pour lui en donner connaissance.

17. Une réclamation administrative n'interrompt pas la prescription biennale en matière de restitution de droits d'enregistrement, quand même cette réclamation aurait été enregistrée au secrétariat du ministère des finances, ou à celui de la direction générale de l'enregistrement, avant l'expiration de deux années depuis la perception du droit dont le remboursement est demandé.

La prescription ne peut être interrompue que par une demande *signifiée* par huissier et *enregistrée* avant l'expiration du délai.

V. *Enregistrement*, 664 et 665.

18. Au surplus, une réclamation en matière d'enregistrement, lors même que le réclamant solliciterait seulement la remise du droit en sus, ne peut lui être opposée comme une reconnaissance de l'exigibilité du droit simple, et il reste toujours libre de la contester devant les tribunaux, s'il n'accepte pas ou n'entend pas se soumettre à la décision administrative rendue sur sa réclamation.

V. *Amende*, *Pétition*, *Timbre*.

RÉCOGNITIF (ACTE). — V. *Acte récognitif*.

RÉCOLEMENT. De *recolere*, retoucher, revoir une chose. En termes de pratique, l'action de vérifier les effets compris dans un inventaire, dans un procès-verbal de saisie.

1. Lorsque, dans les papiers à inventorier, il existe une expédition avec des cotes d'inventaire, on l'inventorie sommairement; puis on fait sur cette expédition le récolement des cotes de cet inventaire, en indiquant les papiers qui sont encore *en nature* et ceux qui sont *en déficit*, c'est-à-dire qui manquent.

2. Les pièces trouvées en nature, qui ont dû être cotées et paraphées lors du premier inventaire, ne le sont point de nouveau par le notaire qui fait le récolement.

3. A l'extinction d'un usufruit, et dans quelques autres cas peu nombreux, on peut avoir à faire aussi le récolement d'effets mobiliers déjà inventoriés : ce récolement se fait d'une manière analogue à celui des papiers, c'est-à-dire qu'on exprime quels sont les articles de prisée du premier inventaire qui se trouvent *en nature*, et ceux qui sont *en déficit*.

4. Mais quand il ne manque qu'une partie des effets compris sous un article, il faut, si ces effets n'étaient pas tous de même espèce, faire l'estimation de ceux qui se trouvent en nature, afin de connaître la valeur de ceux qui manquent. L'estimation serait inutile si l'article de prisée ne

comprenait que des effets de même espèce. Si, par exemple, un article de prisée comprenait trente serviettes, estimées à 75 francs, et qu'il ne s'en trouvât que dix lors du récolement, il est clair qu'il n'est pas besoin de les priser pour savoir que les vingt autres, qui sont en déficit, représentaient une valeur de 50 fr.

5. *Enregistrement.* Le droit dû sur les actes ou procès-verbaux de récolement dressés par les notaires est de fr. 3-40 par vacation, comme pour les inventaires ordinaires. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2, 1. — V. *Inventaire.*

RÉCOLEMENT DE MINUTES. — V. *État sommaire.*

RÉCOLTE. C'est ce qu'on recueille des fruits de la terre.

1. Les propriétés rurales ne sont utiles que par leurs fruits. Ceux qui, comme les pâturages, ne sont pas consommés sur place, ne profitent au propriétaire que par la cueillette qu'il en fait. La récolte est l'objet de tous ses travaux : il sème, il plante, il laboure, il se donne des soins de toute espèce uniquement pour récolter. Le gêner sur les moyens de faire sa récolte, c'est prendre sur le droit de propriété dans la partie la plus intéressante. Aussi, les lois nouvelles, qui ont montré tant de respect pour ce droit, ont aussi proclamé la liberté des cultivateurs; elles ont interdit à toute autorité de suspendre ou d'intervertir les travaux de la campagne dans les opérations de la semence et des récoltes; elles ont déclaré que chacun est libre de faire sa récolte, de quelque nature qu'elle soit, avec tel instrument et au moment qui lui convient. L. 6 oct. 1791, tit., 1, sect. 5, art. 2.

2. Cependant l'intérêt des voisins vient apporter quelques restrictions à cette liberté. Si un particulier nuisait à ses voisins en faisant sa récolte à une certaine époque, la conservation du droit de propriété exigerait elle-même que son exercice fût restreint. Il n'existerait nulle part, si les voisins empiétaient réciproquement l'un sur l'autre. C'est de là, ainsi qu'on l'a vu v° *Étang*, que les propriétaires de deux étangs contigus sont tenus de s'entendre pour que la pêche de l'un ne nuise pas à celle de l'autre. C'est de là encore que, dans certains endroits, il est interdit au propriétaire de ramasser ses gerbes avant le lever et après le coucher du soleil, pour ôter tout soupçon qu'on dérobe celles de ses voisins. C'est de là enfin que le ban des vendanges a été conservé dans les lieux où il était établi. — V. *Ban.*

3. Tout propriétaire ou fermier peut défendre ses récoltes contre les animaux sauvages et les dégâts des chasseurs. L. 30 avr. 1790. — V. *Chasse.*

4. Ceux qui détruisent volontairement des récoltes sont passibles des peines correctionnelles prononcées par les art. 434 et suiv. Pén.

5. Le juge de paix connaît sans appel jusqu'à la valeur de cinquante francs, et à la charge de l'appel, à quelque valeur que ce soit, des actions pour dommages faits aux récoltes. L. 24 août 1790. — V. *Juge de paix.*

6. Les propriétaires sont libres de disposer des productions de leurs héritages de la manière la plus absolue.

7. De là, tout propriétaire a le droit de détruire soit ses vignes, soit ses récoltes, ou de les faire détruire dans toute saison par ses bestiaux. Les anciennes coutumes et les règlements contraires sont abrogés par les lois nouvelles. Arg. Cass., 22 mars 1811. Vaud., 1, 28. *Cont.* Fourn.

8. Néanmoins, la liberté individuelle est quelquefois gênée dans la disposition des récoltes et de leur produit. C'est ainsi que la vente des grains en vert et pendants par racines est prohibée sous peine de confiscation des grains et fruits vendus. L. 6 mess. an III. — V. *Grains.*

9. C'est encore ainsi qu'en temps de disette il est interdit de vendre ni acheter des grains et des farines ailleurs que dans les marchés publics. L. 7 vend. an IV. — V. *Ib.*

10. Les propriétaires ne peuvent vendre le produit de leurs récoltes pour être exporté, qu'en se conformant aux lois sur les douanes. L. 22 août 1791. — V. *Ib.*

11. Les récoltes pendantes par branches ou par racines sont immeubles. Civ. 520. — V. *Meubles-immeubles.*

12. Comment et en quels cas doivent-elles être comprises dans les inventaires? — V. *Inventaire, Labours et semence.*

13. Les notaires ont-ils seuls le droit de vendre les récoltes sur pied?

V. *Vente de meubles.*

14. Lorsqu'une partie notable de récolte a péri par cas fortuit, le fermier peut, suivant les cas, demander une remise sur le prix du bail. Civ. 1769. — V. *Bail à ferme.*

15. Les récoltes sont l'objet d'un privilége spécial au profit de ceux qui en ont fait les frais et qui même avaient fourni les semences, et ainsi au profit du bailleur. Civ. 2102.

V. *Agriculture, Culture des terres, Fruits, Privilége.*

RECOMMANDATAIRE. On donne le nom de recommandataires aux personnes auxquelles, sur le refus du tiré de payer, une lettre de change indique que le porteur devra s'adresser. — V. *Besoin, Lettre de change.*

RECOMMANDATION. L'action de recommander quelqu'un.

1. En général, les termes de recommandation, prières et autres semblables n'obligent point. Pothier, *des Oblig.*, n° 457. Rousseaud-Lacombe, et Répert. jur. *eod. verb.* — V. *Conseil.*

2. Autre chose surtout est un mandat et autre chose est une simple recommandation. L. 11 et 12 D. *de mandatis*. — V. *Mandat*, 11.

3. Par exemple, si je vous écris que Paul, notre ami commun, a besoin de telle somme, que je vous le recommande; ce n'est pas là un mandat mais une simple recommandation qui n'est pas obligatoire. L. 12, § 12, *D. mandatis*. Poth., *loc. cit.* Dur., 18, 202.

4. Cependant, si je connaissais l'insolvabilité de Paul lorsque j'écrivais qu'on pouvait lui prêter, il y aurait de ma part mauvaise foi dans ma recommandation, et je pourrais être déclaré garant du prêt. Arg. Civ. 1382. Dur., *ib.* Pard., 585.

5. Une substitution qui est faite dans les termes d'une simple recommandation n'a pas le caractère d'une substitution prohibée. — V. *Substitution*.

RECOMMANDATION D'UN PRISONNIER. C'est l'opposition qu'un créancier met à la sortie d'un prisonnier. Pr. 972 et s. — V. *Contrainte par corps*.

RÉCOMPENSE signifie d'abord le prix, le salaire que l'on donne à quelqu'un, l'avantage qu'on lui fait pour les services qu'il a rendus ou pour les bonnes actions qu'il a faites. — V. *Donation rémunératoipe*, *Pollicitation*, *Promesse de récompense*.

RÉCOMPENSE (INDEMNITÉ) (1). Le mot récompense est aussi synonyme d'*indemnité*, et l'on s'en sert pour signifier ce que l'on donne à quelqu'un pour lui tenir lieu de quelque autre chose qu'il devait avoir. Il est particulièrement employé, en matière de communauté conjugale, pour exprimer ce qui est dû par la communauté à l'un des conjoints, et par les conjoints à la communauté.

DIVISION.

---

§ 1er. — *Des principes généraux sur les récompenses.*

1. La communauté conjugale une fois formée est un être moral qui a ses biens, ses droits, ses intérêts distincts de ceux particuliers aux époux.

Il n'est pas permis de rien changer à cette communauté pendant le mariage, soit qu'elle ait été établie par un contrat formel, soit qu'à défaut de conventions matrimoniales le Code ait été le véritable contrat des parties. Civ. art. 1395.

Tout acte dont l'effet serait d'enrichir la communauté aux dépens de l'un des conjoints ou d'enrichir les conjoints aux dépens de la communauté, serait une véritable dérogation au contrat formel ou tacite intervenu lors du mariage; de là la nécessité des reprises et des récompenses, pour assurer l'exécution de ce contrat.

2. Toutes les fois, dit Pothier, que l'un ou l'autre des conjoints s'est enrichi aux dépens de la communauté, il lui en doit récompense. *Traité de la communauté*, 613.

Ce terme est également pris par cet auteur dans l'acception d'une dette des conjoints envers la communauté. Il appelle constamment reprises et récompenses celles de la communauté envers les conjoints. Néanmoins le terme de *récompense* convient aussi à l'un et à l'autre genre de dettes (Répert. jur., v° *Récompense*). Le Code civil a conservé à ce terme sa double acception. Civ. 1435, 1436 et 1437.

3. Il résulte donc de ce que nous venons de dire, qu'il y a deux espèces de récompenses :

1° Celles qui sont dues à l'un des époux lorsqu'il a enrichi la communauté aux dépens de ses biens propres, meubles ou immeubles;

2° Et celles qui sont dues à la communauté lorsqu'un des époux s'est enrichi personnellement à ses dépens.

Nous ne nous occuperons ici que de ces dernières récompenses. — V. pour les dettes de la communauté envers les conjoints, les mots *Indemnité*, *Remploi* et *Reprises*.

4. Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme, soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre, ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense. Civ. 1437.

4 *bis*. Le mari ou ses héritiers doivent-ils indemnité à la communauté des sommes qu'elle a fournies pour le remplacement militaire du mari pendant le mariage? Il faut décider que non. En effet, le mari, au lieu d'abandonner ses affaires, c'est-à-dire celles de la communauté, a jugé plus utile de se faire remplacer. C'est un acte d'administration, qui rentrait dans la limite de ses droits. La communauté doit supporter le prix du remplacement, puisqu'elle a profité des travaux et de l'industrie du mari.

(1) Article de M. Adrien LAMY, juge au tribunal civil de la Seine.

5. Pothier a posé sur cette matière les principes suivants :

« La récompense n'est pas toujours de ce qu'il en a coûté à la communauté pour l'affaire particulière de l'un des conjoints; elle n'est due que jusqu'à concurrence de ce qu'il a profité.

» La récompense n'excède pas ce qu'il en a coûté à la communauté, quelque grand qu'ait été le profit que le conjoint a retiré. »

Ces principes sont-ils applicables à notre législation actuelle ?

On peut dire que le premier est contenu implicitement dans l'art. 1437 Civ.; car, puisque la récompense est due, selon cet article, toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il faut en conclure qu'elle n'est pas due lorsqu'il n'y a pas eu de profit personnel, et conséquemment qu'elle ne peut jamais excéder le profit, ce qui est identique avec la proposition de Pothier.

Mais le second de ces principes, ou plutôt son application à la législation actuelle, a été contesté. V. *inf.* 33.

6. Les intérêts des récompenses sont dus de plein droit du jour de la dissolution de la communaute. Civ. 1473.

7. Nous allons passer en revue les divers cas où il est dû des récompenses à la communauté.

§ 2. — *Des récompenses pour les apports promis par les conjoints.*

8. Chacun des conjoints est débiteur envers la communauté des sommes qu'il avait promis d'y apporter par son contrat de mariage, et conséquemment il en doit récompense.

9. Ainsi, si l'un des époux avait dit par son contrat de mariage qu'il possède tel immeuble et 10,000 fr. en deniers comptants, et que sur sa fortune il consent à mettre en communauté la somme de 20,000 fr., lors de la liquidation il reprendra en nature son immeuble; mais, à titre de récompense, il fera raison à la communauté d'une somme de 10,000 fr. pour compléter sa mise.

§ 3. — *Des récompenses pour l'acquittement des dettes propres à l'un des conjoints.*

10. Le conjoint qui reprend ses biens propres ensemencés doit-il récompense à la communauté des frais de labour, engrais et semences? L'affirmative est constante. — V. *Communauté de biens,* 102, et *Labours et semences,* 10.

10 *bis.* Un époux doit-il indemnité à la communauté pour le service d'une rente viagère qui formait le prix d'un immeuble qui lui est propre? Non. Ce service est à la charge de la communauté. — V. *Communauté de biens,* 239.

11. Mais il est dû récompense par les conjoints pour le rachat des rentes qu'ils devaient personnellement. La coutume de Paris avait sur le rachat de ces rentes des dispositions ainsi conçues : — « Quand aucune rente due par l'un des » conjoints par mariage, ou sur ses héritages » pendant leur mariage, est rachetée par lesdits » deux conjoints ou l'un d'eux constant ledit » mariage, tel rachat est réputé conquêt » (art. 244). — « Et est tenu l'héritier ou détempteur » de l'héritage sujet à la rente, continuer la moi» tié de ladite rente et payer les arrérages du » jour du décès jusqu'a l'entier rachat » (Article 245).

Il s'était élevé deux opinions sur l'interprétation de l'art. 244. Quelques jurisconsultes pensaient que ces mots, *tel rachat est réputé conquêt,* signifiaient que la rente rachetée était toujours la même rente en nature qui n'avait fait que changer de créancier. D'autres jurisconsultes pensaient que la rente dont le conjoint devenait débiteur envers la communauté n'était pas la même rente en nature qu'il avait rachetée, mais une nouvelle rente que ce conjoint était censé, *potestate juris,* avoir constituée au profit de la communauté. Pothier, 615 à 626, adoptait la première de ces opinions, mais il convenait qu'elle n'avait d'application qu'à la coutume de Paris, et que dans les autres coutumes la seconde opinion ne souffrait pas de difficulté. Tel était aussi l'avis des auteurs du Répert., v° *Récompense,* sect. 1, § 2, 11.

Suivant Toullier, 13, 153, le principe de la coutume de Paris, qui considérait la rente rachetée comme un conquêt, doit être encore suivi à l'égard de la femme quand c'est une rente due par cette dernière qui a été rachetée, et qu'alors elle a le choix de rapporter la somme ou de continuer la rente. Mais, d'après cet auteur, il n'en est pas de même à l'égard du mari, parce qu'en rachetant la rente il n'a pu faire opérer de subrogation à son profit, et que conséquemment il y a eu extinction de cette même rente. — Nous adoptons cette distinction, qui toutefois est rejetée par Duranton, 14, 365 ; mais nous pensons que la femme doit la récompense des deniers mêmes du rachat quand elle y a concouru personnellement.

La récompense n'est due d'ailleurs que de la somme déboursée pour le rachat de la rente, lorsque cette somme est inférieure au capital fourni par le créancier. Toull., 152. Dur., *ib.*

12. Lorsque c'est une rente viagère qui a été rachetée pendant la communauté, il n'est pas dû de récompense par le conjoint qui en était débiteur, si la personne sur la tête de laquelle cette rente était due est morte durant la communauté. En effet, la communauté est tenue d'acquitter, pendant tout le temps de sa durée, les arrérages des rentes perpétuelles et viagères dues par chacun des conjoints; et dans l'hypothèse, c'est elle seule qui a profité du rachat de la rente. Poth., 626. Toull., 154. Dur., 367.

13. Mais il est dû une récompense si la personne sur la tête de laquelle la rente était constituée a survécu à la dissolution de la communauté. Dans ce cas, le rachat ne profite pas à la communauté seule ; il profite encore au conjoint débiteur, qui eût été obligé d'acquitter les arrérages à compter de la dissolution de la communauté. *Ib.*

14. En quoi doit consister cette récompense?

Pothier, 626, enseignait que le conjoint débiteur devait continuer la moitié de cette rente à l'autre conjoint, s'il ne préférait rembourser à ce dernier la moitié de la somme tirée de la communauté pour le rachat, sous la déduction de ce que la communauté a profité elle-même de ce rachat, « c'est-à-dire de ce dont les arrérages de la rente viagère eussent excédé les intérêts de la somme pour laquelle elle a été rachetée, pendant tout le temps couru depuis le rachat de la rente jusqu'à la dissolution de la communauté. »

Éclaircissons ceci par un exemple.

On a racheté une rente viagère de 1,000 fr. moyennant 10,000 francs, ci. . . 10,000 fr.

L'intérêt de cette somme au taux légal est de 500 fr. par an; donc les arrérages de la rente excédaient cet intérêt de pareille somme annuelle de 500 fr.

La communauté a duré dix ans depuis le rachat; elle a donc profité de dix fois l'intérêt annuel de 500 fr. ou d'une somme de . . . . . 5,000 fr.

Déduisant cette somme sur celle employée au rachat, il est clair qu'elle n'est à découvert que de. . 5,000 fr.

Ainsi, l'époux débiteur de la rente doit récompense à la communauté de cette somme de 5,000 fr., ou, ce qui est la même chose, il doit en payer la moitié à l'autre conjoint. . 2,500 fr.

Toullier, 154, pense que la femme a le choix de continuer la rente ou de rembourser à la communauté les deniers qui en ont été tirés, sous la déduction dont nous venons de parler; mais qu'à l'égard du mari, il est toujours tenu de rapporter la somme sous la même déduction. C'est la suite de la distinction faite par ce jurisconsulte sous le 153, distinction que rejette encore ici Duranton, 367, mais que nous adoptons avec cette restriction, que la femme devra toujours la récompense en deniers quand elle aura concouru au rachat.

15. Il est également dû récompense par le conjoint qui a racheté un usufruit dont un immeuble qui lui était propre était grevé, et cette récompense est la même que pour le cas du rachat d'une rente viagère. En effet, lorsque l'usufruitier meurt pendant la communauté, elle profite seule du rachat, de même que dans le cas du remboursement de la rente viagère; et lorsque l'usufruitier meurt après la dissolution de cette communauté, le profit se partage proportionnellement entre elle et le conjoint. Poth., 639. Bell., 2, 401. Dur., 14, 371. *Contr.* Proud., *de l'Usufr.*, 2681. Rouen, 1er juill. 1841.

§ 4. — *Des récompenses pour les sommes tirées de la communauté à raison des propres.*

16. Si le père ou la mère de l'un des conjoints lui avait promis en le mariant une certaine somme, qui à défaut de réalisation de propres, dût entrer dans la communauté, et qu'il lui eût donné pendant la communauté un immeuble à la place de cette somme, l'immeuble donné, devant être considéré comme une anticipation de succession, serait propre à ce conjoint, mais à la charge par lui de payer à la communauté une récompense dont le montant serait la somme promise en dot. Poth., 627. Toull., 156.

La question ne s'élèverait point si la dot eût été stipulée propre; dans ce cas l'immeuble donné en serait le remploi.

17. Si le père en mariant son fils avait promis de lui donner soit un immeuble déterminé, soit une somme d'argent, sans qu'on eût stipulé de réalisation de propre, le fils qui aurait reçu l'argent, en usant de son alternative, devrait-il récompense à la communauté ?

Pothier, 617, décide la question pour la négative, par le motif que, tant que durait l'alternative, la nature de la créance était indéterminée, et que, du moment où le choix est tombé sur l'immeuble, cette créance est censée avoir toujours été immobilière.

18. L'héritage qu'un conjoint acquiert par retrait successoral est propre en sa personne, sauf récompense. Le droit qu'il avait au retrait était immobilier, et le droit à une chose est réputé la chose même à laquelle il se termine, suivant la règle : *Is qui actionem habet, ipsam rem habere videtur.*

19. Par la même raison, le conjoint doit récompense à la communauté des sommes qu'il a tirées pour rentrer dans un héritage, par suite d'une action de réméré ou d'une action rescisoire qui lui était propre. Poth., 628. Touill., 157.

20. Un homme a vendu un immeuble sans en recevoir le prix; depuis il s'est marié sous le régime de la communauté légale, et par conséquent le prix de cet immeuble est tombé dans sa communauté. L'acquéreur rend l'immeuble pour se libérer du prix. Cet objet sera propre de communauté à ce conjoint, mais à la charge de la récompense du prix pour lequel il l'avait vendu. Poth., 628.

Toullier, 158, combat l'opinion de Pothier par la doctrine de Pothier lui-même, qui dit, 157, que les acquêts faits pendant le mariage ne sont conquêts que lorsque le titre ou la cause de

leur acquisition n'a pas précédé le temps de la communauté. Mais on peut répondre à cette objection que le titre du mari n'est pas entièrement nouveau, puisque, tant que le prix de la première vente restait dû, le mari avait, aux termes de l'art. 1189 Civ., une action résolutoire.

21. Chacun des conjoints doit récompense à la communauté de ce qu'elle a payé en son acquit pour soulte de partages ou licitations des biens dans lesquels ils avaient des parts indivises qui leur étaient propres. — V. *Reprises.*

22. Lorsque les successions mobilières n'ont pas été réservées aux conjoints, elles tombent dans la communauté (art. 1401 Civ.). Lors donc que par le partage on ne comprend au lot d'un conjoint, qui n'a pas fait cette réserve, que des immeubles, il doit récompense à la communauté de la somme qui lui serait revenue dans la masse mobilière.

23. Un conjoint se marie sous le régime de la communauté légale; il recueille une succession dans laquelle il lui revient 48,000 fr., savoir, 24,000 fr. dans la masse mobilière, et 24,000 fr. dans la masse immobilière; mais sur sa portion mobilière il souffre la déduction d'une somme de 12,000 fr. pour sa part des dettes. Comme les dettes sont une charge de tous les biens tant meubles qu'immeubles, on demande si ce conjoint devra récompense à la communauté d'une somme de 6,000 fr. payée par la portion mobilière à la décharge de la portion immobilière.

Pothier, 631, décide que la récompense n'est pas exigible, parce qu'un conjoint ne doit récompense à la communauté que de ce qu'il en a tiré pour ses affaires particulières; et il ajoute que, dans l'hypothèse, il ne peut être censé en avoir tiré quelque chose, puisque les partages ont un effet rétroactif et déclaratif.

Les auteurs du Répert. de jurisp. ont adopté cette opinion, v° *Récompense,* sect. 1, § 3, art. 3; elle a même été consacrée par un arrêt de la cour de Rennes du 31 juillet 1811. Néanmoins nous inclinons à l'avis de Bellot. Cet auteur pense que lorsque dans une succession échue pendant le mariage il se trouve du mobilier, c'est pour ainsi dire la communauté qui succède à cette action mobilière (*Traité du contrat de mariage,* 2, 405).

On peut ajouter à ce motif que, le droit de la communauté étant de même date que celui des conjoints, le partage de la communauté n'est à leur égard qu'un mode d'abandonnement de leurs parts héréditaires; qu'en opposant à la communauté la rétroactivité de ce partage, on confond ses effets matériels avec le titre successif commun à cette société et à l'héritier; que chacun doit retrouver, sinon la chose même à laquelle il était appelé, du moins la valeur de cette chose, et que, selon ce qui se pratique dans les sociétés ordinaires, si l'une des parties a fait acquitter sa dette par l'autre, elle lui en doit indemnité.

24. Si l'un des conjoints, qui n'a eu dans son lot que des immeubles, a fait un rapport *effectif* d'une somme reçue avant son mariage, il en doit récompense à la communauté. Poth., 630.

25. *Quid* si le conjoint, marié sous le régime de la communauté légale, avait eu droit à des sommes mobilières et à des immeubles?

Pothier enseigne que, s'il était échu dans son lot du mobilier, il ne devrait récompense à la communauté de la somme qui en a été tirée que sous la déduction de ce mobilier qui y est entré à sa place. (*Ib.*)

Mais la question est de savoir si les meubles et les immeubles doivent contribuer au rapport. Ni Pothier, ni les auteurs du répertoire de jurisprudence, qui ont suivi son avis, ne pouvaient résoudre cette question pour l'affirmative; ni même l'élever, puisqu'ils enseignaient que le conjoint ne devait point de récompense, à raison de ses immeubles, pour les dettes de succession acquittées par le mobilier.

En admettant que dans cette dernière espèce la récompense soit due, la question reste encore entière dans le cas de rapport; car un rapport n'est pas proprement la dette de la succession, mais celle du conjoint. Néanmoins, comme il ne doit le rapport qu'à cause de la succession, et que cette dette est la condition sous laquelle il recueille les immeubles aussi bien que les meubles, nous pensons que ces deux genres de biens doivent y contribuer. Si donc le rapport n'a été acquitté que par des meubles, le conjoint devra récompense à la communauté de la somme pour laquelle les immeubles doivent y contribuer.

26. Si la somme dont le conjoint fait rapport lui avait été donnée pendant la communauté, la récompense ne serait pas due, car il n'aurait fait entrer cette somme en communauté que sous la charge du rapport dont il était tenu. Poth., 630.

27. Un conjoint est encore tenu de payer une récompense des sommes qu'il a tirées de la communauté pour se conserver un immeuble qui lui est propre : et, par exemple, ce qu'il a payé pour supplément de prix sur une action en rescision pour cause de lésion, la somme qu'il a déboursée en vertu d'une transaction pour obtenir le désistement d'une action en revendication, etc. Poth., 632.

27 *bis.* Ainsi encore l'époux dont un immeuble propre a été acquis à la charge d'une rente viagère doit indemnité à la communauté à raison des arrérages de cette rente payés des deniers de la communauté; et cette indemnité est due, soit que l'immeuble ait été acquis avant le mariage, soit que la rente viagère forme le prix d'une partie d'immeuble acquise après le ma-

riage comme accessoire ou portion indivise d'un immeuble dans lequel l'époux avait déjà une quote-part propre.

Cette indemnité est de la somme dont les arrérages payés ont excédé les revenus de l'immeuble ou portion de l'immeuble propre ainsi acquis.

§ 5. — *Des récompenses pour raison des impenses.*

28. La comunauté est tenue des réparations usufruitières des immeubles qui n'entrent point en communauté. Civ. 1409.

29. Ces réparations sont celles qu'on nomme aussi *d'entretien*. La communauté est même tenue de celles qui manquaient au moment où le mariage a été célébré (Toullier, 13, 160). La raison qu'en donne ce jurisconsulte est que l'art. 1409 ne distingue pas, et que les réparations sont une charge mobilière qui, comme telle, pèse sur la communauté, suivant la règle générale.

30. Les animaux attachés à un domaine, et qui sont immeubles par destination, doivent être remplacés par la communauté quand ils viennent à mourir. C'est la conséquence de l'art. 1409, puisqu'un usufruitier dans ce cas doit remplacer les animaux morts. Ainsi, le propriétaire de ce domaine ne devra point de récompense à la communauté.

31. C'est encore une conséquence de l'art. 1409 que la communauté soit tenue de substituer dans une usine des ustensiles neufs à ceux qui ont été mis hors de service, et généralement d'entretenir et de remplacer au besoin les objets meubles de leur nature, mais immobilisés par destination. Point de récompense dans tous ces cas. Toull., 13, 165. Bell., 2, 409.

32. Les impenses autres que celles d'entretien sont ordinairement distinguées en trois espèces : les *nécessaires*, les *utiles*, et les *voluptuaires*.

Les *nécessaires* sont celles qu'il est indispensable de faire, et sans lesquelles la chose périrait ou serait détériorée.

Les impenses *utiles* sont celles qu'on pourrait se dispenser de faire sans exposer l'héritage à périr ou à se détériorer, mais qui augmentent sa valeur ou son revenu.

Les impenses *voluptuaires* sont celles qui ne procurent que de l'agrément, sans augmenter le prix de l'héritage. Poth., 634 et s. — V. *Impenses*.

33. Chacun des conjoints doit récompense à la communauté des impenses nécessaires faites à l'égard des immeubles qui lui sont propres.

La récompense est due quand même l'immeuble aurait péri par la suite; car, puisque l'impense était d'une nécessité absolue, le payement fait par la communauté a dispensé le conjoint de tirer une pareille somme de sa caisse ou de l'emprunter. Il s'est donc enrichi aux dépens de la communauté. Poth., 635. Toull., 13, 137.

34. La somme due pour cette espèce de récompense peut se justifier par les quittances des marchands et ouvriers, lorsqu'elles se trouvent parmi les papiers de la communauté ou par un journal. A défaut de ces titres, il fait avoir recours à des experts qui doivent estimer ce que la communauté a pu débourser. Poth., *ib.*

35. Si les impenses nécessaires n'avaient été faites que pour les réparations occasionnées par défaut d'entretien de la part de la communauté, il est clair qu'il ne serait pas dû de récompense.

36. Un conjoint ne doit de récompense pour les impenses seulement utiles faites sur son héritage que jusqu'à concurrence de ce que cet héritage se trouve avoir acquis de plus-value au temps de la dissolution de la communauté, par suite des améliorations ou réparations qui y ont été faites pendant la durée de cette communauté.

Le mari, maître absolu des biens communs, a pu les employer aux dépenses d'amélioration, sans qu'on dût de part et d'autre en demander aucun rapport, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que chaque conjoint s'en trouverait avantagé. Poth., 636. Toull., 13, 169.

37. La plus-value que l'héritage pourrait avoir acquise par des causes étrangères aux améliorations faites des deniers communs, telles que le creusement d'un canal, l'ouverture de nouvelles routes, etc., ne pourrait jamais être au profit de la communauté. Toull., *ib.*

38. Si la plus-value donnée par les améliorations à l'héritage propre d'un conjoint surpasse les sommes dépensées par la communauté, le conjoint doit-il récompense de la plus-value entière ou seulement du montant des dépenses?

Pothier enseigne que, quelque précieux que soit devenu l'héritage, la récompense ne peut jamais être de plus que ce qu'il en a coûté à la communauté. (Cout. d'Orléans, titr. *de la communauté,* 121.)

Mais Toullier, 169, pense que si l'amélioration faite aux dépens de la communauté a procuré à l'héritage une valeur supérieure au prix qu'elle a coûté, c'est la somme à laquelle cette plus-value est estimée qui est le prix de la récompense due à la communauté. « Supposons, par exemple, dit cet auteur, qu'un marais, propre de la femme, qui ne pourrait produire dans son état naturel que 100 fr. de revenu, et n'était affermé que cette somme, ait été desséché aux dépens de la communauté, et que ce dessèchement ait coûté 1000 fr., mais qu'il ait produit une plus-value telle qu'à la dissolution de la communauté ce marais vaille sans difficulté et qu'il soit affermé 600 fr. de revenu annuel, c'est-à-dire 500 fr. de plus qu'il ne pouvait produire dans son état naturel : c'est donc une plus-value de 10,000 fr., et c'est cette dernière somme que le conjoint devra rapporter à la masse de la com-

munauté pour être partagée, et non pas 1,000 fr. seulement; parce que si la plus-value du marais est supérieure au prix du dessèchement, c'est un vrai produit de l'industrie et des soins communs, qui doit, par conséquent, être commun aux deux conjoints, puisqu'ils sont en communauté. »

Cette opinion, il faut en convenir, paraît fort équitable; car on ne voit pas pourquoi la communauté, qui profiterait d'une opération industrielle faite sur un immeuble qu'elle aurait acquis, en serait privée quand l'héritage auquel cette opération s'applique est le propre de l'un des conjoints; ensuite elle est en harmonie avec l'état actuel d'une société où l'industrie tient une si grande place, et elle fait naître chez les anciens propriétaires d'héritages l'esprit d'amélioration que l'opinion contraire tend à décourager. Mais est-elle fondée également sur la loi? Il est permis d'en douter.

L'article 1437 porte que toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme pour acquitter les dettes et charges personnelles à l'un des époux, etc., et généralement toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit récompense. Or, de quoi la récompense est-elle due? Est-ce du profit fait par le conjoint ou des sommes tirées de la communauté? Évidemment la récompense est due de ces sommes. D'après l'économie de l'article, le conjoint est placé envers la communauté dans la position d'un emprunteur qui puise dans la caisse commune pour ses affaires personnelles, mais avec cette restriction qu'il ne rendra la somme empruntée que jusqu'à concurrence de ce qu'il en aura profité, restriction dont le mari ni la femme ne peuvent se plaindre : le mari, parce que la femme n'a pu, sans son consentement à lui, appliquer les deniers communs à l'amélioration de ses héritages propres; la femme, parce que le mari est libre de faire des deniers de la communauté l'usage que bon lui semble.

39. Il n'est dû aucune récompense si les impenses utiles dans leur origine ont cessé de l'être et ne produisent plus aucune augmentation de valeur ni de revenu à l'héritage au temps de la dissolution de la communauté. Toull., 13, 169.

40. Il n'est pas dû récompense à la communauté des dépenses voluptuaires faites sur l'héritage propre de l'un des conjoints, puisque l'héritage n'en a pas acquis une plus grande valeur. Poth., 637.

41. Lorsque les objets dépensés d'une manière improductive peuvent s'enlever sans détérioration, le conjoint sur l'héritage duquel ils ont été placés droit souffrir qu'ils soient vendus aux dépens de la communauté, à moins qu'il n'aime mieux les retenir en tenant compte de leur valeur. (Poth., *ib.*)

Toullier, qui enseigne que les impenses voluptuaires doivent demeurer à la charge de celui qui les a faites, dit aussi que, s'il ne consent pas à les rembourser, il est tenu de laisser vendre aux dépens de la communauté les objets qui les représentent. Toull., 13, 170.

42. Du reste, telle dépense faite dans un château pour des parquets, des peintures, des lambris, etc., sera considérée comme voluptuaire, parce qu'elle n'accroît ni le revenu ni le prix de la terre; pendant qu'une dépense de même nature faite dans une maison de ville formera une véritable amélioration, puisqu'elle en accroîtra le loyer, et donnera lieu à une récompense. Toull., 171.

§ 6. — *Des récompenses pour les dots fournies des deniers de la communauté.*

43. Les dots sont la dette personnelle des père et mère qui les constituent, et non de la communauté; et néanmoins la dot constituée par le mari seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge de cette communauté. Civ. 43.

C'est en combinant ces principes qu'on détermine les récompenses qui sont dues par un conjoint, soit à la communauté, soit à l'autre conjoint.

44. Les divers cas de récompense ont été exposés v° *Dot*, 14 à 46 : nous y renvoyons.

45. Nous reviendrons seulement ici sur la compensation dont il est parlé sous le n° 30.

On lit sous ce n° : « Dans le cas de la dot conjointement constituée par moitié, si elle a été payée et que la communauté soit acceptée, il se fait évidemment compensation de la somme que chacune des parties en a tirée pour cette dot. » Toull., 12, 335.

Supposons qu'au décès du mari l'actif de la communauté en meubles et immeubles s'élève à 100,000 fr., sans y comprendre les récompenses.

Les reprises de la femme, à cause de ses apports, etc., sont de 80,000 fr., celles du mari de 40,000 fr., en tout 120,000 fr. : ainsi il y a déficit. Mais, pendant le mariage, les époux ont doté conjointement un enfant de la somme de 80,000 fr. La femme accepte la communauté. Dira-t-on : Les 40,000 fr. fournis par la femme se compensent avec les 40,000 fr. fournis par le mari; ainsi la communauté se divise de la manière suivante : 80,000 fr. pour remplir la femme de ses reprises, et les 20,000 fr. restants pour les reprises du mari?

Ou bien opèrera-t-on ainsi :

Actif réel		100,000 fr.
Reprises de la femme	80,000 fr.	
Récomp. à déduire	40,000 fr.	
Reste à prélev.	40,000 fr.	

La reprise et la récompense du mari se balancent, puisque

Report.	100,000 fr.
chacune est de. . 40,000 fr.	
Déduisant le prélèvement de la femme, ci.	40,000 fr.
Reste à partager	60,000 fr.
Dont moitié pour chaque conjoint	30,000 fr.

D'après ce système, la femme n'aura que 70,000 fr.: savoir, 40,000 fr. pour ses reprises, et 30,000 fr. pour sa part de communauté, au lieu de 80,000 fr. que donnait le premier mode; et le mari, qui, selon ce même mode, n'avait que 20,000 fr., en aura 30,000.

Toute la difficulté tient à la question de savoir comment doit s'opérer la compensation.

Il est clair que, pendant la vie du mari, aucune compensation ne pouvait s'opérer, puisqu'il n'était pas certain que la femme accepterait un jour la communauté et que son mari serait son débiteur.

La compensation n'a donc été que postérieure au décès. Dira-t-on que le mi-denier dû par la femme au mari s'est compensé instantanément contre le mi-denier dû par le mari à la femme? Mais les art. 1470 et 1471 du Code civil, qui indiquent un ordre et un mode de prélèvement pour les créances des conjoints, répugnent à ces compensations instantanées; la masse à partager représente l'être moral de la communauté qui était créancier et débiteur.

La seule compensation instantanée admissible est celle de reprises à exercer par un conjoint avec les récompenses dues par ce même conjoint. Ainsi nous croyons que le second mode d'opération, en même temps qu'il est plus équitable que le premier, est le seul conforme à la loi.

[(§ 7. — *Des récompenses à raison des offices.*

46. Lorsque le survivant est avocat à la cour de cassation, notaire, avoué, greffier ou huissier, il n'est pas tenu de comprendre son office en nature dans la masse des biens de la communauté, même alors que cet office appartient à la communauté. Il est tenu seulement de tenir compte de la valeur de cet office.—V. *Office*, 445.

47 Est-il dû par le mari récompense à la communauté ou à la société d'acquêts de la plus-value de l'office qu'il possédait à l'époque du mariage et qui lui est resté propre? Non.—V. *Ib.*, 455.)]

V. *Communauté de biens, Indemnité, Partage de communauté, Prélèvement, Remploi, Reprises.*

RÉCONCILIATION. — V. *Séparation de corps.*

RECONNAISSANCE, signifie, en général, un acte par lequel on reconnaît la vérité d'un fait, d'une obligation préexistante; mais le plus ordinairement ce mot exprime l'acte sous seing privé par lequel on reconnaît devoir une somme d'argent ou d'autres valeurs, et dans ce sens il est synonyme de *billet*.

1. Nous avons exposé ailleurs les règles qui concernent les reconnaissances, prises dans la seconde acception. — V. *Billet*.

2. Parmi les autres espèces de reconnaissances se trouvent les titres nouvels ou récognitifs, dont nous traiterons vº *Titre nouvel*, et celles qui feront l'objet des articles suivants.

3. La reconnaissance d'un fait, quelque avantage qu'il en résulte pour un tiers, n'a pas le caractère d'une libéralité soumise aux formalités des donations entre vifs. Ainsi, lorsqu'un enfant né avant le divorce obtenu par la mère reconnaît que son père, alors absent, mais reuni depuis à son épouse, a ignoré ce divorce, une telle reconnaissance, qui profite aux enfants nés depuis la prononciation du divorce, et dont la légitimité par rapport au père ne peut plus être contestée, est valable, quoique faite sous seing privé. Douai, 15 nov. 1819. — V. *Donation*.

4. *Enregistrement*. Les reconnaissances pures et simples, ne renfermant ni obligation, ni quittance, ne doivent que le droit fixe.

RECONNAISSANCE DE BESTIAUX. — V. *Bail à cheptel.*

RECONNAISSANCE DE DÉPOT.

1. Nous avons exposé les règles qui concernent cette matière, vis *Dépôt*, *Dépôt confié à un notaire* et *Dépôt de pièces*.

2. Quand nous avons parlé, sous le second de ces articles, des règles qui doivent s'appliquer aux dépôts confiés aux notaires, nous n'avons pas entendu que des reconnaissances dussent être exigées de ces officiers dans le cas où c'est bénévolement qu'on leur dépose des sommes d'argent ou d'autres objets dont ils consentent à se charger momentanément. L'usage n'est pas, au contraire, de demander de pareils récépissés. Tous les jours des sommes très-importantes sont ainsi déposées dans les études des notaires, et ces officiers se bornent à en faire mention sur un registre particulier. — V. *Registres tenus par les notaires.*

3. *Enregistrement*. Les reconnaissances de dépôt portant obligation et les reconnaissances de dépôt de sommes chez des *particuliers* sont assujetties au droit proportionnel de 1 fr. pour 100 fr. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 3. —V. *Dépôt*, 108.

4. Les reconnaissances de dépôt de *titres* de créances chez un particulier qui est autorisé à en recouvrer le montant, et qui consent, par le même acte, une hypothèque spéciale pour sûreté du dépôt, ne sont passibles que du droit fixe de 2 fr., comme dépôt de pièces, parce qu'en assujettissant au droit de 1 pour 100 les reconnaissances de dépôt de sommes chez des particuliers, la loi a gardé un silence absolu sur celles de dépôts de toute autre espèce de biens meubles. —V. *Dépôt*, 112, et *Dépôt de pièces*, 58.

5. Le droit fixe est également applicable aux reconnaissances de dépôt de sommes d'argent entre les mains d'un particulier, si celui-ci se charge du dépôt, non comme obligé personnellement, mais pour faire un placement en rentes, etc., au gré des déposants. Dans ce cas, le dépositaire n'est qu'un mandataire. — V. *Dépôt*, 106 et s.

6. Les reconnaissances de dépôts et consignations de sommes et effets mobiliers chez les officiers publics, lorsqu'ils n'opèrent pas la libération des déposants, sont passibles du droit fixe.

7. Mais cette disposition suppose que le dépôt a eté fait à l'officier public en sa qualité, et non comme simple particulier. — V. *Dépôt confié a un notaire*, 26 et s.

8. La reconnaissance sous seing privé, délivrée par un notaire, du dépôt d'une somme d'argent fait entre ses mains, est-elle sujette au droit proportionnel? — V. *Ib.*, 27 et 28.

9. Les reconnaissances de dépôt à la caisse des consignations, délivrées par les préposés de cette caisse, sont passibles du droit fixe de fr. 1-70. L. 28 niv. an XIII, art. 3. Ces reconnaissances ne sont pas assujetties à la formalité dans un délai de rigueur. — V. *Caisse des dépôts et consignations*, 36 et s.

RECONNAISSANCE DE DETTE.

1. Nous avons exposé ailleurs les règles qui concernent les dettes en général. — V. *Dette*.

2. Certaines circonstances amènent la nécessité de faire des déclarations de dettes. — V. *Bilan, Déclaration de dettes, État de dettes, Inventaire, Partage*.

3. Mais il y a des reconnaissances de dettes qui ont un caractère particulier, en ce qu'elles contiennent une obligation envers le créancier.

4. Ces reconnaissances ont lieu ordinairement par des actes exprès, et alors elles puisent leur dénomination et souvent leur caractère dans la forme du titre. Ainsi, — V. *Billet, Billet à ordre, Lettre de change, Obligation*.

5. A cet égard, nous avons déjà remarqué ailleurs qu'il n'est pas nécessaire que le créancier ait figuré dans l'acte de reconnaissance pour que cet acte soit valable. C'est là un acte unilatéral. — V. *Prescription*, 496.

6. Quelquefois des reconnaissances de dettes sont insérées dans les testaments. — V. *Testament*.

7. La reconnaissance de dette contenue dans un testament nul pour défaut de forme ou révoqué produit-elle son effet? — V. *Révocation de testament* et *Testament*.

8. La reconnaissance d'une obligation en interrompt la prescription. — V. *Prescription*.

9. *Timbre*. Les reconnaissances de dettes sont assujetties au timbre proportionnel lorsqu'elles sont faites par actes sous seings privés et ne contiennent, d'ailleurs, aucune convention synallagmatique. — V. *Obligation*, 314 et suiv.

10. *Enregistrem*. Les reconnaissances de dettes sont de véritables obligations de sommes, passibles du droit de 1 pour 100. L. 22 frim. an VII, art 69, § 3, 3. — V. *Déclaration de dettes, Dette, Obligation*.

11. Les reconnaissances ou déclarations de dettes contenues dans les contrats de mariage, inventaires, liquidations, partages, et autres actes déclaratifs, ont uniquement pour objet de donner, sauf vérifications ultérieures, un aperçu de l'avoir et des charges des futurs, de la succession ou de la communauté : elles sont de l'essence de ces actes et en font une partie nécessaire; elles ne peuvent d'ailleurs engager les héritiers ou l'époux déclarant, ni former obligation au profit des créanciers désignés; en un mot, elles établissent une simple présomption, insuffisante à défaut de titres positifs, et inutile s'il en existe : ainsi, elles ne sont pas passibles du droit de 1 pour 100, lors même qu'elles sont faites par le mari survivant. — V. *Déclaration de dettes*, 12 et s.

12. Le droit de 1 pour 100 n'est pas dû sur la déclaration faite dans un inventaire, par l'exécuteur testamentaire du défunt, portant qu'il est débiteur envers la succession d'une somme déterminée. Trib. Cambrai, 14 juill. 1842.

13. La reconnaissance de dette faite dans un testament, au profit d'un tiers, est passible du droit d'obligation, lorsque d'ailleurs elle est positivement exprimée. Délib. 2 frim. an XIII. Solut. 17 mars 1829. Instr. gén. 5 fruct. an XIII, 290, § 1er.

14. Toutefois, ce droit ne serait pas dû sur un état non signé, écrit par le testateur et joint à son testament olographe, contenant le détail de son actif et de son passif.

15. Le testament par lequel un mari se reconnaît débiteur de onze années d'intérêts d'une somme qu'il devait payer à sa femme en vertu d'un acte notarié, en interdisant à ses héritiers la faculté de se prévaloir de la prescription, ne peut être assujetti, pour cette stipulation, au droit de 1 pour 100 sur ces intérêts, parce que le testament n'établit pas une obligation nouvelle.

16. Le testament par lequel le testateur, qui ne laisse aucun héritier légitime, se reconnaît débiteur d'une somme fixe envers son légataire universel, n'est point passible du droit d'obligation, puisque ce légataire ayant été saisi de toute la succession le jour même du décès, aux termes de l'art. 1006 Civ., les dispositions du testament le rendent alors créancier et débiteur de la même somme.

17. De même, lorsque la personne au profit de laquelle il est fait une reconnaissance de dette dans un testament est décédée avant le

testateur, il n'y a pas lieu de percevoir sur ce testament le droit proportionnel d'obligation, si les successions de l'un et de l'autre sont échues aux mêmes héritiers, parce que ceux-ci confondent aussi les qualités de débiteurs et de créanciers, et que la dette se trouve éteinte.

18. Un droit particulier d'obligation à 1 pour 100 n'est pas exigible sur un testament par lequel un mari reconnaît avoir reçu de sa femme, pour ses droits dotaux, une somme déterminée dont elle fera la reprise, quand même le contrat de mariage ou tout autre acte antérieur au testament ne constaterait pas le montant des sommes reçues par le mari. Cass., 8 août 1836.

19. Il n'est dû que le droit fixe sur la déclaration par laquelle la femme reconnaît, dans son testament, que son mari a apporté une somme déterminée, sans mention d'aucun acte.

20. La reconnaissance ou déclaration par un testateur que, sur la dot par lui constituée à l'un de ses enfants, celui-ci n'a reçu qu'une somme inférieure à celle qui est énoncée dans le contrat de mariage, afin que le donataire n'ait à rapporter que la somme réellement reçue, n'est passible d'aucun droit.

21. Décidé de même que la reconnaissance de dette faite dans un partage testamentaire ne donne lieu à aucun droit.

RECONNAISSANCE DE DOT. — V. *Quittance de dot*, *Reconnaissance par un mari*.

RECONNAISSANCE D'UN DROIT DE SERVITUDE.

1. La reconnaissance d'un droit de servitude par celui qui en est grevé tient lieu d'usage de la servitude et empêche la prescription. « Il est très-utile de faire passer ces reconnaissances, dit Pothier, pour prévenir le cas où le fait de l'usage de la servitude pourrait être contesté. » (Cout. d'Orléans, introd. au titre 13, 18.)

2. Notez d'ailleurs que le titre constitutif de la servitude, à l'égard de celles qui ne peuvent s'acquérir par la prescription, ne peut être remplacé que par un titre récognitif de la servitude, et émané du propriétaire du fonds asservi. Civ. 695. — V. *Servitude*.

3. Lorsque le changement d'état des lieux vient empêcher d'user de la servitude et qu'il peut s'écouler un espace de temps suffisant pour opérer la prescription (Civ. 704), celui à qui la servitude est due a le droit de former contre le propriétaire de l'héritage assujetti une demande en renouvellement de titre; et, par induction de l'art. 2263 Civ., il peut exiger cette reconnaissance après vingt-huit ans. Pard., *Serv.*, 296.

4. Toutefois, Pardessus ne pense pas que les frais de cette reconnaissance doivent être supportés par le propriétaire du fonds grevé dans le cas où l'événement qui suspend l'exercice de la servitude tient à la nature de ce droit (comme des travaux à faire), ou est l'effet d'une force majeure. Cela alors se justifie de soi-même. Mais il en serait autrement si l'exercice de la servitude n'était suspendu que par l'effet de la bienveillance de celui à qui elle est due : en ce cas, l'autre partie devrait payer les frais de la reconnaissance.

5. L'acte de reconnaissance d'une servitude devient souvent une occasion d'expliquer les intentions des parties et de suppléer aux incertitudes que laisse le titre originaire. Il peut même accroître ou modifier les droits de celui à qui la servitude est due. Pard., 236.

6. *Enregistrem.* L'acte portant reconnaissance d'un droit de servitude est une déclaration pure et simple, passible du droit fixe de fr. 1-70.

V. *Servitude*.

RECONNAISSANCE D'ÉCRITURE. C'est l'acte par lequel un individu reconnaît un écrit sous seing privé comme étant de lui ou de son auteur.

1. Nous avons vu ailleurs comment les actes sous seing privé, ne faisant aucune foi par eux-mêmes, deviennent sujets à reconnaissance, et au besoin à vérification. — V. *Acte sous seing privé*.

2. La reconnaissance se fait volontairement ou en justice.

3. Elle se fait volontairement devant notaire, et il en est dressé acte. Favard, *eod. verbo*.

4. L'acte sous seing privé reconnu doit être enregistré avant l'acte de reconnaissance.

5. C'est par l'acte même qui constate le dépôt du sous seing privé que les parties en reconnaissent la vérité, et notamment l'écriture et les signatures, ou au moins les signatures, si l'écriture est de la main d'un tiers.

6. Quand l'acte est unilatéral, comme un simple billet ou promesse, c'est le créancier qui le dépose au notaire, et le débiteur intervient pour reconnaître l'écrit.

7. Il convient d'exprimer sur combien de feuilles l'acte privé est écrit, de quel format sont les feuilles, et ce qui est en blanc des dernières pages; comme aussi de constater les défectuosités, les interlignes, surcharges, ratures, etc.

8. Lorsque l'écrit déposé porte promesse de payer ou de fournir quelque chose, il est utile de mettre dans l'acte de dépôt l'élection d'un domicile pour le débiteur.

8 *bis*. Remarquez qu'il ne faudrait pas induire de ce que nous venons de dire que la reconnaissance d'écriture doive toujours être exprimée en termes formels. Nous avons dit ailleurs, et il est évident, que les parties qui concourent au dépôt d'un acte reconnaissent par cela même leurs signatures.

V. *Acte authentique*, 42 et s.

9. Si la reconnaissance a lieu *en justice*, elle se fait conformément aux règles établies par le Pr., 193 et s.

10. La reconnaissance et la vérification des écritures privées peuvent être demandées avant l'échéance ou l'exigibilité de l'obligation, parce qu'en effet la vérification peut entraîner des longueurs, et que pendant ce temps un débiteur de mauvaise foi pourrait avoir le temps de frauder les droits d'un créancier légitime. Ordonn. 1539, art. 92 et 93. Le 3 sept. 1807.

11. Toutefois, cette demande faite avant le terme ne doit pas préjudicier non plus au débiteur, en changeant sa condition. De là les dispositions de cette loi du 3 sept. 1807, dont voici la teneur :

« Art. 1. Lorsqu'il aura été rendu un jugement sur une demande en reconnaissance d'obligation sous seing privé, formée avant l'échéance ou l'exigibilité de ladite obligation, il ne pourra être pris aucune inscription hypothécaire en vertu de ce jugement qu'à défaut de payement de l'obligation après son exigibilité, à moins qu'il n'y ait eu stipulation contraire.

» 2. Les frais relatifs à ce jugement ne pourront être répétés contre le débiteur que dans le cas où il aura dénié sa signature. Les frais d'enregistrement seront à la charge du débiteur, tant dans le cas dont il vient d'être parlé que lorsqu'il aura refusé de se libérer après l'échéance ou l'exigibilité de la dette. »

Remarquez que la disposition de l'art. 1er, qui ne fait dater l'hypothèque que du jour de l'échéance de l'obligation, est un parti mitoyen que le législateur a pris entre l'ordonnance de 1539, qui faisait courir l'hypothèque du jour de la sentence, et la déclaration du 2 janvier 1717, qui, en matière de commerce, refusait absolument au jugement l'effet de produire hypothèque.

12. Il est constant, d'ailleurs, que la loi de 1807 doit s'appliquer aux matières de commerce comme aux matières ordinaires. Toull., 6, 663, et 8, 225.

13. Si le débiteur assigné avant l'échéance fait défaut, les frais relatifs au jugement demeurent à la charge du demandeur, tout aussi bien que dans le cas où le défendeur ayant comparu a reconnu sa signature : car alors elle est tenue aussi pour reconnue et vérifiée. Pr. 149.

14. C'est une question si, en demandant la reconnaissance ou la vérification avant l'échéance ou l'exigibilité, le créancier peut demander que le débiteur soit condamné à payer la dette *à l'échéance*, afin de se procurer l'avantage de l'exécution parée pour cette époque.

A cet égard, l'on doit distinguer : il ne le peut pas si le débiteur n'a témoigné aucune mauvaise foi, aucune mauvaise volonté, s'il n'a rien fait qui puisse donner de l'inquiétude au créancier.

Il le peut si le débiteur, dont l'obligation n'est point encore échue ou exigible, a tenu une conduite qui avertit le créancier de se mettre en garde et de veiller à la conservation de ses droits : par exemple, si le débiteur avait dénié sa signature, s'il avait vendu une partie de ses biens, *si vergebat ad inopiam*. Toull., 8, 226.

15. Peut-on demander la reconnaissance et la vérification d'une écriture privée avant l'événement de la *condition* qui suspend l'obligation?

Le doute naît de ce que dans ce cas il n'existe point encore d'obligation, puisqu'elle ne prend naissance qu'au moment même où la condition s'accomplit : jusque-là il n'y a qu'une simple espérance, *spes est tantum debitum iri*. Toutefois, la loi de 1807 ne distingue pas entre les diverses espèces d'obligations lorsqu'elle autorise à former la demande avant l'*échéance* ou l'*exigibilité*, expressions que la loi paraît avoir employées ici dans un sens différent, et pour englober toutes les espèces d'obligations. D'ailleurs, la demande en reconnaissance ou vérification formée avant l'accomplissement de la condition ne cause aucun préjudice au débiteur conditionnel, et peut être avantageuse ou nécessaire au créancier, pour prévenir ou déconcerter les mesures d'un débiteur de mauvaise foi qui, prévoyant l'arrivée de la condition, chercherait à frauder les droits du créancier. Toull., 8, 227.

16. Au surplus, en formant une demande fondée sur un acte sous seing privé, l'on n'est pas obligé d'en demander la vérification. C'est au défendeur à proposer pour exception qu'il ne reconnaît point l'écriture ou la signature. Arg. Civ. 1323. Toull., 8, 229. Carré, art. 193 Pr. Cass., 7 janv. 1814.

17. S'il ne propose pas cette exception, il est censé reconnaître l'écriture ; et à plus forte raison s'il demande un terme ou un délai : car la reconnaissance tacite n'a pas moins de force que la reconnaissance expresse. *Ib.*

18. Toutefois, il est plus sûr d'assigner le défendeur pour avoir acte de la reconnaissance, ou pour faire tenir l'écrit pour reconnu (Pr. 193). La raison en est que sur une pareille assignation, si le défendeur ne comparaît pas, il est donné défaut, et l'écrit est tenu pour reconnu (Pr. 194). D'autre part, le tribunal ne pourrait condamner par défaut le défendeur, en vertu d'un acte non vérifié. Pr. 150.

19. Cependant, en matière de commerce, les porteurs de billets peuvent toujours obtenir condamnation sur de simples assignations, en la manière ordinaire, sans qu'au préalable il soit besoin de procéder en reconnaissance, sinon en cas que le défendeur déniât la vérité desdits actes. Déclar. 15 mai 1703. Carré, art. 193.

20. Lorsque, devant un tribunal de commerce, le défendeur ne reconnaît pas son écriture, il doit être renvoyé devant les juges ordinaires. Pard., 179.

21. Ce qui s'applique aux héritiers du signataire lorsque le juge leur a ordonné de déclarer s'ils en reconnaissent l'écriture et la signature ;

leur défaut de s'expliquer équivaut à une reconnaissance. Cass., 17 mai 1808.

22. Lorsqu'on ne se présente pas devant la justice pour reconnaître ou dénier son écriture, l'écrit est tenu pour reconnu. Pr. 194.

23. Si le défendeur nie la signature à lui attribuée, ou déclare ne pas reconnaître celle attribuée à un tiers, la vérification en peut être ordonnée tant par titres que par experts et par témoins. Pr. 195. — V. *Vérification d'écritures.*

24. Par qui doivent être supportés les frais de la reconnaissance ou vérification? Il faut distinguer :

25. Quand le défendeur n'a point dénié sa signature, les frais de la demande ou de la vérification sont à la charge du demandeur. Il n'a pas même la répétition des droits d'enregistrement de l'écrit, à moins que le débiteur n'ait refusé de se libérer après l'échéance ou l'exigibilité de la dette. Pr. 193. L. 3 sept. 1807.

26. Il a été jugé que l'héritier qui se borne à méconnaître l'écriture ou la signature de son auteur, suivant le droit que lui confère à cet égard l'art. 1323 Civ., n'en doit pas moins supporter les dépens qu'a occasionnés la vérification de l'écriture, si cette écriture est déclarée appartenir à celui à qui elle était attribuée. Cass., 6 juill. 1822, 11 mai 1829.

27. La reconnaissance ou vérification de l'écriture d'un testament olographe est-elle à la charge de l'héritier légitime ou à la charge du légataire? — V. *Testament.*

28. L'acte sous seing privé reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique. Civ. 1322.

29. Mais, de même que l'acte authentique, il est susceptible d'être attaqué ultérieurement comme faux. Car on a vu de fréquents exemples de faussaires assez habiles pour imiter l'écriture et la signature, au point que ceux à qui on les attribuait y ont été trompés, et ont pris pour être émanées d'eux des signatures qu'ils n'avaient pas données. Arg. Pr. 214.

30. L'acte reconnu et déposé peut être délivré en forme de grosse. — V. *Grosse,* 7.

31. L'hypothèque judiciaire résulte des reconnaissances ou vérifications d'écritures faites en jugement. Civ. 2123. — V. *Hypothèque.*

32. Mais les reconnaissances faites devant notaire ne confèrent hypothèque qu'autant que cette hypothèque y est expressément consentie et que les biens y sont spécialisés.

33. Peut-on, en vertu d'un jugement de reconnaissance ou vérification, prendre inscription avant l'exigibilité de la dette? Non. V. *supra,* 11.

34. *Enregistrem.* Il est dû le droit fixe de fr. 1-70 sur l'acte de reconnaissance d'écriture. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, n° 39.

V. *Acte sous seing privé, Billet, Dépôt, Hypothèque, Minute.*

RECONNAISSANCE D'ENFANT NATUREL.

DIVISION.

§ 1er. — *Principes généraux.*

§ 2. — *De ceux par qui et en faveur de qui peut être faite la reconnaissance d'un enfant naturel.*

§ 3. — *Des formes de la reconnaissance d'un enfant naturel.*

§ 4. — *Effets de la reconnaissance d'un enfant naturel. Son irrévocabilité. Qu'elle peut être contestée.*

§ 5. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Principes généraux.*

1. Il n'est plus permis aux enfants naturels de rechercher leur père ; et ils seraient souvent obligés de rechercher leur mère. (V. *Recherche de la paternité.*) De là le besoin pour eux d'une reconnaissance de leurs père et mère.

2. C'est d'une reconnaissance *volontaire* qu'il s'agit, surtout lorsque c'est du père qu'elle émane ; et la remarque est importante.

En effet, l'on sait qu'autrefois c'était un point consacré par la jurisprudence qu'il suffisait, pour être déclaré père d'un enfant naturel, d'avoir été désigné comme tel par la mère de cet enfant, si d'ailleurs il y avait quelque preuve de familiarité entre elle et celui qu'elle désignait. Or, de là il arrivait presque toujours que, pour éviter la scandale et quelquefois la chance d'un procès criminel, l'individu à qui la mère voulait attribuer la paternité s'empressait de transiger sur les dommages et intérêts réclamés. Quand même, après avoir contesté en justice, il avait été condamné à reconnaître l'enfant, il faisait aussi des traités pour se décharger des condamnations, et dans tous les cas les actes qui constataient sa libération le désignaient comme père.

Mais cet état de choses a été changé par la loi du 12 brumaire an II et par le Code civil ; et il est résulté de leurs dispositions que toute reconnaissance d'enfant naturel doit être essentiellement volontaire et libre, au moins à l'égard du père.

En conséquence, il a été jugé que les reconnaissances qui avaient été faites avant ces lois, c'est-à-dire à une époque où non-seulement la recherche de la paternité, mais encore les plaintes en rapt, étaient autorisées, ne pouvaient conférer le droit de successibilité lorsqu'elles avaient eu lieu par transaction, soit avant, soit après les poursuites. La cour de cassation s'est prononcée à cet égard par un grand nombre d'arrêts.

3. Sans doute, depuis que la recherche de la paternité est abolie, les mêmes motifs de suspi-

cion n'existent plus contre les reconnaissances données par ceux qui les ont souscrites. Ainsi, la reconnaissance de paternité qui serait intervenue sur poursuites dirigées à fin de l'obtenir ne serait pas nulle aujourd'hui. Merl., *ib.* Favard, Répert., v° *Reconnaissance d'enfant naturel.* Dur., 3, 220. Cass., 6 janv. 1808, et 27 août 1811.

4. Mais ces actes, devant être essentiellement volontaires et libres, sont toujours attaquables pour violence, dol, erreur. Dur., *ib.*

5. Le père naturel ne peut être forcé de reconnaître son enfant, si ce n'est dans un seul cas, celui où il a enlevé la mère de l'enfant à une époque qui se rapporte à celle de la conception. Dans ce cas, le ravisseur, sur la demande des parties intéressées, peut être déclaré père de l'enfant. Civ. 340. — V. *Paternité (recherche de la).*

6. De ce qu'une reconnaissance de cette espèce doit être libre et volontaire, il suit qu'une fille qui fait sa déclaration de grossesse ne peut désigner celui à qui elle l'attribue, sous peine de dommages et intérêts. Limoges, 28 janv. 1808. — V. *Déclaration de grossesse.*

§ 2. — *De ceux par qui et en faveur qui peut être faite la reconnaissance d'enfant naturel.*

7. La reconnaissance ne peut être faite que par le père ou la mère en personne ou par un fondé de pouvoir. Cela est sans difficulté.

8. Est-il nécessaire que la procuration soit authentique ? L'affirmative ne peut faire de difficulté, et cela soit que la reconnaissance soit faite devant l'officier de l'état civil, soit qu'elle soit faite devant notaire. En effet, la reconnaissance doit toujours émaner du père ou de la mère dans la forme que la loi exige (Locré. Merl., Répert., v° *Hypoth.*, sect. 2, § 2, art. 10. Delv., 1, 362. Favard, *ib.* Riom, 26 fév. 1817. *Contrà.* Duranton, 8, 222). Telle est donc l'opinion qui a prévalu et la jurisprudence des arrêts l'a consacrée.

9. D'ailleurs, nous ne pensons pas qu'il doive rester minute de la procuration. Paris, 1er février 1822.

10. Un mineur peut-il, sans l'autorisation de son tuteur ou du conseil de famille, reconnaître un enfant naturel?

L'affirmative paraît constante ; et comme il s'agit d'un fait personnel au mineur, de rendre hommage à une vérité connue de lui seul, de fixer le résultat de sa propre conviction, il est évident que la présence d'un tuteur ou l'autorisation du conseil de famille serait tout à fait sans objet. Mourre, *Œuvres judic.*, 299 et 667. Toull., 2, 962. Delv., 1, 238. Cass., 22 juin 1813, 4 nov. 1835. — Toutefois, Malpel soutient la nullité de la reconnaissance faite par un garçon mineur, dans la *Revue de législat.*, 4, 43.

11. Cependant l'âge du mineur doit porter les magistrats à examiner avec plus de soin les reproches de dol, de violence, d'erreur, qu'il articulerait contre la reconnaissance, et même à être moins sévères dans les preuves à exiger. Il est permis aux juges de laisser la reconnaissance sans effet, si des circonstances il résulte que cette reconnaissance a été inspirée ou forcée par la crainte d'un procès scandaleux, que la mère n'en a fait d'abord aucun usage, et que des doutes graves ou des invraisemblances s'élèvent sur la paternité prétendue. Delv., *ib.* Mêmes arrêts.

12. La reconnaissance faite par un interdit serait également valable, si elle était l'expression de sa volonté dans un intervalle lucide (Arg. Civ. 509); et elle le serait, à plus forte raison, si elle émanait d'un individu placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire. Favard, *ib.* Huteau d'Origny, 186.

13. Ce que nous venons de dire de l'interdit pour cause de démence ou de fureur, il faut le dire, à plus forte raison, de celui qui est seulement dans les liens d'une interdiction légale, puisque celui-ci jouit de sa raison. Huteau, *ib.*

14. Mais en France toute reconnaissance de la part du mort civilement serait frappée de nullité. Arg. Civ. 25. Huteau, 187.

15. La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des *époux*, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage d'un autre que de son époux, est valable. Arg. Civ. 337.

16. Est-il nécessaire, si la reconnaissance émane d'une femme mariée, qu'elle soit autorisée de son mari? « J'estime que pour cet acte, qui probablement sera rare, dit de Maleville, elle n'a pas besoin d'être autorisée par son mari. Cet article le suppose même lorsqu'il dit que cette reconnaissance ne nuira pas à l'autre époux (V. *inf.*); car s'il dépendait du mari de l'empêcher en n'autorisant pas sa femme, la loi n'aurait pas eu besoin d'avoir pour lui cette prévoyance. » Telle est aussi l'opinion de Toullier, 2, 961, et Favard, Répert., *h. verb.*

17. Mais la reconnaissance faite pendant le mariage ne peut nuire ni au conjoint de celui qui l'a faite, ni aux enfants nés de leur mariage; néanmoins elle produit son effet à la dissolution de son mariage s'il n'en reste pas d'enfant. Même art. 337.

18 Ainsi, d'après cet article, la reconnaissance d'un enfant naturel pendant le mariage ne peut porter atteinte aux avantages que l'époux qui n'a point reconnu aurait reçus de son conjoint prédécédé. Et cette disposition doit être appliquée, soit qu'il reste des enfants, *soit qu'il n'en reste pas.* La disposition finale de l'art. 337 ne peut élever à cet égard un doute sérieux. On ne conçoit pas comment l'effet de la reconnais-

sance à l'égard du conjoint pourrait être subordonné à cette circonstance. Dur., 3, 253.

19. Nul doute surtout que le conjoint ne doive conserver l'effet des libéralités irrévocables qui lui ont été faites par contrat de mariage, malgré la reconnaissance de l'enfant naturel. Dur., *ib.*

20. Quant aux donations à cause de mort ou testamentaires que son épouse lui a faites, et qui sont essentiellement *révocables*, il semble qu'il y ait quelque difficulté à les faire prévaloir sur l'effet de la reconnaissance. Car, si elle ne doit pas nuire au mari, n'est-ce pas à dire seulement qu'elle ne doit point lui enlever de *droits acquis?*... Quoi qu'il en soit, nous pensons que c'est l'opinion que nous venons d'indiquer qui doit être adoptée. La reconnaissance *ne pourra*, dit la loi, *nuire au conjoint;* par conséquent, elle ne pourra dans aucun temps faire obstacle à l'exercice des droits attachés à la qualité de conjoint. Or, sont attachés à la qualité de conjoint les dons et legs faits par un époux à l'autre; car c'est elle que le disposant doit avoir eue principalement en vue. Sont aussi attachés à la même qualité les droits de succession de l'art. 767 Civ.

Peu importe que les dons soient antérieurs ou postérieurs à la reconnaissance de l'enfant naturel : car si la reconnaissance, privée de tout effet préjudiciable au conjoint, est insuffisante pour révoquer les premiers, elle ne peut pas davantage ôter à son auteur, au préjudice de son conjoint, la faculté qu'il avait d'avantager celui-ci.

En résultat, le but de l'art. 337 est, si l'on peut s'exprimer ainsi, de défendre à un des époux d'avoir, pendant le mariage, des enfants étrangers à l'autre époux (Proudh., *C. droit*, 2, 103). Or, ce serait aller contre cette intention du législateur que de donner effet à la reconnaissance, même dans le cas dont s'agit. Dur., *ib.*

21. Lorsqu'il se trouve exister au décès, des enfants légitimes, cette reconnaissance ne peut leur préjudicier en aucun cas. C'est à eux dès lors qu'est dévolue exclusivement la succession.

22. Remarquez que même pendant le mariage, comme après sa dissolution, la reconnaissance a toujours cet effet d'acquérir des aliments à l'enfant naturel; il ne peut pas être moins favorisé que les adultérins, qui ont droit à des aliments contre leur père ou mère marié, ou contre sa succession.

23. Jugé que l'art. 337 est applicable à l'enfant naturel reconnu pendant le mariage, par le père décédé depuis la loi du 12 brum. an II, mais avant la promulgation de ce code; qu'ainsi cette reconnaissance ne peut nuire ni à la veuve ni aux enfants légitimes, quels que soient les avantages faits à cet enfant naturel par le père décédé. Toulouse, 6 mai 1826.

24. C'est une question qui a été agitée que de savoir si la disposition de l'art. 337 est applicable à la reconnaissance d'un enfant naturel faite, non pendant le mariage, mais après sa dissolution. La négative, enseignée par Toullier, 2, 959, et Duranton, 3, 244, a été jugée, par le motif « que toute discussion sur l'esprit d'une loi est inutile lorsque son texte est clair; qu'il est évident que l'art. 337 Civ. ne parle que des reconnaissances d'enfants naturels faites pendant le mariage; que ce sont uniquement ces reconnaissances faites pendant le mariage, qui, dans les cas prévus par l'art. 337, ne peuvent opérer d'effet en faveur des enfants naturels. » Cass., 6 janv. 1808. *Contr.* Delvincourt, 1, 212.

25. La reconnaissance d'un enfant naturel ayant pour objet de constater sa filiation, cette reconnaissance étant une déclaration attributive de paternité ou de maternité, il est clair qu'un enfant naturel déjà reconnu par une personne ne peut l'être par une autre, nul ne pouvant avoir deux pères ou deux mères, et que la seconde reconnaissance serait nulle, à moins qu'on ne parvînt à faire annuler la première. Fav., *ib.*

26. Remarquez au reste qu'un enfant naturel peut être valablement reconnu par un autre que celui désigné comme père dans l'acte de naissance. Paris, 2 juin 1809.

27. Mais une reconnaissance de paternité sans l'indication et l'aveu de la mère n'a d'effet qu'à l'égard du père. Civ. 336. — V. *Aveu de maternité.*

28. Tandis que lorsqu'il y a reconnaissance d'un enfant naturel par le père et indication de la mère, l'aveu de la mère suffit pour rendre la reconnaissance parfaite. Cass., 26 avr. 1824.

29. Maintenant, *en faveur de qui* la reconnaissance de paternité peut-elle avoir lieu? Elle ne peut être faite qu'en faveur des enfants naturels simples, et non au profit des enfants adultérins ou incestueux. Civ. 335.

30. Un enfant naturel peut-il être reconnu avant sa naissance? Cette question a fait difficulté; mais l'*affirmative* est depuis longtemps bien constante. Elle se fonde sur cette maxime : *Qui in utero est, pro jam nato habetur quoties de commodis agitur.* Toull., 2, 955. Delv., 1, 235. Fav., *ib.* Dur., 3, 211. Cass., 16 déc. 1811.

31. Jugé, à cet égard, que la reconnaissance de l'enfant qui naîtra d'une femme dans un délai déterminé, par exemple, six mois, est subordonnée à la condition de la naissance avant l'expiration du terme fixé. En conséquence, cette reconnaissance devient sans effet si l'enfant naît à une époque postérieure, quoique le temps écoulé depuis la reconnaissance jusqu'à la naissance rentre dans le temps de la gestation, tel qu'il est fixé par l'art. 312 Civ. Par suite, les libéralités jointes à la reconnaissance sont considérées comme non avenues. Douai, 23 mars 1841.

32. Un enfant naturel peut-il être reconnu après son décès? L'affirmative ne semble souffrir

aucune difficulté; et il peut arriver souvent qu'il y ait intérêt pour l'enfant ou ceux qui le représentent. Arg. Civ. 333. Loiseau, *des Enfants nat.*, 444. Fav., *ib.* Malp., *Succ.*, 165. *Contr.* Delv., 1, 220 et 235, et Paris, 25 mai 1835. — V. *Succession.*

33. La reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux ne doit-elle pas valoir au moins pour lui procurer des aliments? Non. — V. *Enfant adultérin et incestueux*, 11.

34. La reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux faite en pays étranger ne pourrait lui donner plus de droits que ne lui en accorde le Code civil. Paris, 11 fév. 1808.

§ 3. — *Des formes de la reconnaissance d'un enfant naturel.*

35. La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par acte authentique lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance. Civ. 344.

36. Voilà deux modes : la reconnaissance *dans l'acte de naissance ;* celle *par acte authentique.* Il n'y a pas d'autre forme; et la disposition s'applique aussi bien à la mère qu'au père. Toull., 2, 949. *V.* néanmoins *inf.* 64.

37. Et d'abord, sur la reconnaissance *dans l'acte de naissance,* le père peut la faire en personne ou se faire représenter par un mandataire. V. *sup.* 7.

38. A l'égard de la mère, la loi (Civ. 55) exigeant que les déclarations de naissances soient faites dans les trois jours de l'accouchement, il est presque impossible qu'elle y figure en personne. Il est peu probable qu'elle s'y fasse représenter par un mandataire. Ainsi, la reconnaissance de la mère a rarement lieu dans l'acte de naissance, qui au surplus, lorsqu'il est dressé sans sa participation, ne constate que le fait d'accouchement, et ne peut jamais, quelle que soit la déclaration des témoins, équivaloir à une reconnaissance. Favard, *ib.*—V. *Enfant naturel,* 32 et suiv.

39. Le père, en comparaissant lui-même et en reconnaissant l'enfant, ne peut pas établir la filiation de celui-ci à l'égard de la mère qu'il indiquerait à l'officier de l'état civil. Dans ce cas, la reconnaissance n'a d'effet qu'à l'égard du père. Pour qu'elle pût en avoir relativement à la mère, il faudrait l'aveu de celle-ci (Civ. 336). — V. *Aveu de maternité.*

40. Si un homme avait été désigné comme père dans l'acte de naissance d'un enfant naturel, sans d'ailleurs avoir reconnu légalement cet enfant, il pourrait demander la rectification de cet acte devant les tribunaux, avec dommages et intérêts contre la mère, ou même contre tous ceux qui, par malignité, auraient fait la déclaration. Besançon, 3 juin 1808.

41. La reconnaissance *par acte authentique* est la seule qui soit admise à défaut de la précédente (Civ. 334). Il a fallu la présence d'un officier public pour rassurer le législateur sur la liberté du déclarant. Alors la loi présume que la reconnaissance est faite *proprio motu,* qu'elle est volontaire et spontanée.

42. Or, qu'est-ce qu'un acte authentique? C'est, suivant l'art 1317 Civ., celui qui est reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises; à quoi il faut ajouter, pour que la définition soit parfaitement exacte : ayant le droit d'instrumenter *relativement à l'objet de l'acte;* car autrement l'on serait obligé de regarder comme authentique tout acte reçu par un officier public quelconque instrumentant dans son territoire; et alors un acte passé soit devant un garde forestier, soit devant un préposé des contributions indirectes, soit devant un agent des douanes, sur des objets étrangers à leurs fonctions, devrait être considéré comme authentique : ce qui est évidemment inadmissible. Merlin, Rép., v° *Filiation.*

43. Sans doute l'on doit regarder comme valable la reconnaissance de paternité faite devant l'officier de l'état civil : personne ne semble être plus compétent, puisqu'une pareille reconnaissance n'est véritablement qu'un supplément à l'acte de naissance. Merlin, Rép., v° *Filiation.* Fav., *ib.* Paris, 11 vent. an XII.

44. Jugé de même que la reconnaissance d'un enfant naturel faite devant l'officier de l'état civil, en présence de témoins, est valable, quoiqu'elle ait été écrite sur une feuille volante, et non transcrite sur les registres ; l'officier a manqué à son devoir (Civ. 62) et commis une faute grave; mais il n'en saurait résulter la nullité de l'acte. Metz, 19 août 1824.

45. Nul doute encore que, les notaires étant spécialement et même exclusivement chargés de conférer l'authenticité aux actes volontaires (L. 25 vent. an XI, art. 1er), la reconnaissance de paternité qui est passée devant ces officiers ne remplisse la condition de la loi. Tel est même le mode généralement adopté.

46. Peu importerait que l'acte n'eût pas été enregistré dans le délai prescrit. Il ne perd pas pour cela son caractère d'authenticité. Bruxelles, 12 janv. 1808. — V. *Enregistrement,* 8.

47. L'acte de reconnaissance d'un enfant naturel ne peut être délivré en brevet; il doit en rester minute. L. 25 vent. an XI, art. 20. Disc. du tribun Lahary. *Thémis*, 2, 129. Favard, *ib.* *Contr.* Delv., 1, 236. — V. *Minute,* 15.

48. Un acte sous seing privé contenant reconnaissance de paternité devient-il authentique par le dépôt qui en est fait, par le père lui-même, dans l'étude d'un notaire? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse, en ce sens du moins que le dépôt fait par le père réalise évidemment la re-

connaissance privée ; il la convertit en reconnaissance notariée. Dur., 3, 218 et 225. Fav., *ib.* Chab., Quest., v° *Enfants naturels*. Toull., 2, 953. Merl., *ib.* — V. *Acte authentique*, 54.

49. Mais la reconnaissance contenue dans un acte sous seing privé acquiert-elle le caractère voulu par la loi, lorsque le prétendu père, tout en déniant sa paternité, reconnaît en justice la vérité de ses écriture et signature? Il faut décider la négative, parce qu'en ce cas la reconnaissance, qui était sous seing privé dans l'origine, ne change réellement pas de nature. Une pareille reconnaissance est présumée être l'effet de l'obsession ou de la crainte ; la loi la rejette. Ce vice cesse-t-il d'exister par l'aveu de la signature faite en justice? Eh! non sans doute ; il faudrait pour cela que le père eût alors reconnu son enfant. D'ailleurs, qui ne voit que toutes les reconnaissances sous seing privé deviendraient authentiques, s'il suffisait d'assigner ceux qui les auraient souscrites en reconnaissance d'écriture! La loi qui exige un acte authentique deviendrait donc entièrement illusoire. Enfin, une demande en reconnaissance d'écriture, si elle était dirigée contre le prétendu père, aurait le caractère d'une recherche de paternité, et ce serait par fin de non-recevoir qu'elle devrait être rejetée. Chab., *ib.* Merl. et Favard, *ib.* Delv., 1, 237. Dur., 3, 226. Cass., 4 oct. 1812. *Contr.* Toull., 2, 951, et Paris, 25 prair. an XIII.

50. D'ailleurs, une reconnaissance faite devant l'autorité judiciaire serait valable : ainsi celle qui serait faite librement et spontanément sur une demande en vérification d'écriture. Favard, *ib.*

51. Ainsi, lorsque le juge de paix siége comme juge, la reconnaissance volontaire faite devant lui, et constatée dans un de ses jugements, est également valable. Merl. et Favard, *ib.*

52. Mais la reconnaissance faite au bureau de conciliation serait-elle valable? Il est certain qu'un procès-verbal de conciliation est authentique (V. *Conciliation*) ; en sorte que, sous ce rapport, la reconnaissance de paternité semble remplir le vœu de la loi ; et à l'appui de cette opinion, qui est enseignée par Merlin et Favard, *ib.*, et Duranton, 3, 221, on peut citer deux arrêts, l'un de la cour de Grenoble, du 15 therm. an XIII ; et l'autre de la cour de cass. du 6 janv. 1808. On lit dans ce dernier arrêt, « qu'en souscrivant la reconnaissance dont il s'agit, Léon-François Picot a fait un acte auquel il pouvait se refuser, malgré les poursuites dirigées contre lui, et, par une conséquence nécessaire, qu'il est présumé avoir agi librement. »

53. *Quid*, si la reconnaissance est reçue par le juge de paix hors de ses fonctions de juge et de conciliateur? Est-elle valable?

Pour l'affirmative on dit : Le Code civil (335) confère aux juges de paix la charge de recevoir des adoptions, qui sont des actes de l'état civil. Or, comment lui refuserait-il le droit de recevoir une reconnaissance d'enfant, qui est de la même nature? Cette opinion est d'ailleurs celle de Loiseau et Duranton, 3, 212, et l'on doit reconnaître que dans la discussion qui eut lieu au conseil d'État, Tronchet a supposé que les juges de paix étaient, sur ce point, aussi compétents que les notaires.

Mais Favard et Merlin s'élèvent contre cette opinion. « Est-ce donc, dit ce dernier auteur, en considérant l'adoption comme un *acte civil* que l'art. 335 en attribue la réception au juge de paix? Non, évidemment non, puisque, envisagée comme acte de l'état civil, l'adoption serait uniquement du ressort de l'officier auquel sont confiés les registres relatifs à cet état. Mais l'adoption est, comme l'émancipation, comme la dation de tutelle, comme l'apposition de scellés, un acte de juridiction volontaire ; et c'est par cette raison qu'il appartient au juge de paix de la recevoir, comme il lui appartient de recevoir un acte d'émancipation, comme il lui appartient de nommer un curateur avec le concours du conseil de famille, comme il lui appartient d'apposer les scellés après décès. Or, la reconnaissance d'un enfant naturel n'est certainement pas un acte de juridiction volontaire ; elle n'est par sa nature qu'un acte de l'état civil, et ce n'est pas de la juridiction volontaire que dépendent les actes de cette catégorie... »

54. Que doit-on décider par rapport à la reconnaissance qui serait faite devant un greffier de juge de paix?

Merlin, *loc. cit.*, établit qu'une pareille reconnaissance est nulle ; il combat un arrêt de la cour d'Amiens, du 12 août 1821, qui a jugé le contraire. Il est vrai que pendant que cet illustre jurisconsulte faisait la critique (en 1824) d'une pareille décision, la cour de cassation en prononçait le maintien ; mais par quels motifs? « Attendu que, dans l'espèce de la cause, les parties (le père et la mère) ont volontairement, *et d'un commun accord*, choisi le greffier de la justice de paix de leur domicile pour recevoir leur déclaration collective contenant aveu de la grossesse de la demoiselle Lamotte et de la paternité du sieur Bedin ; que ce greffier, *d'ailleurs*, est dans la catégorie des officiers publics qui ont droit d'instrumenter dans ce lieu et qui sont préposés à la garde d'un dépôt public : d'où il suit qu'en jugeant, *dans de telles circonstances*, que Bedin n'était pas fondé à arguer de nullité ladite déclaration, l'arrêt attaqué n'a violé aucune des lois invoquées ; *Rejette*. » (Du 15 juin 1824.) Voilà un arrêt qui évidemment n'est motivé qu'*en fait*, et sur une sorte de fin de non-recevoir. La critique de Merlin n'était pas connue de la cour, qui n'aurait pas manqué de la prendre en considération. Comment un pareil arrêt pourrait-il

être considéré comme consacrant un point de droit?

55. Il a été jugé que la reconnaissance faite devant un commissaire de police est nulle; et cela est évident. Dijon, 24 mai 1817.

56. Nul doute qu'une reconnaissance de paternité ne puisse être insérée dans un testament public, puisque c'est aussi un acte *authentique*. Merl. et Fav , *ib*.

57. Et l'on doit sans contredit considérer comme tel le testament mystique que le disposant a fait revêtir de la formalité de l'acte de suscription. Lois., 466.

58. Une reconnaissance de paternité insérée dans un testament public, mais nul pour défaut de forme, est-elle valable, si d'ailleurs le testament est revêtu de toutes les formes suffisantes pour constituer un acte notarié ordinaire?

Nous nous prononçons pour l'affirmative. Qu'un testament nul pour défaut de forme ne puisse, même dans ce cas, révoquer un testament antérieur, c'est sur quoi la jurisprudence s'est prononcée depuis longtemps. Mais la maxime *Quod nullum est, nullum producit effectum*, n'est pas l'unique fondement de cette décision. Ce qui l'a amenée surtout, c'est que la révocation d'une volonté solennellement émise ne peut se présumer facilement, et qu'une volonté que sanctionne la loi, ne peut être détruite que par une autre que la loi autorise également; c'est encore que la loi protége de toute sa puissance le testament qui est dans les formes qu'elle prescrit, et qu'à raison de cela elle a rendues minutieuses : elle garantit au testateur que ses volontés ne recevront d'atteinte que dans telles ou telles circonstances qu'elle lui indique; et dès lors qu'il ne se place pas dans ces circonstances, l'on ne peut présumer de révocation. Or, si c'est parce que la loi ne voit, pour ainsi dire, qu'avec méfiance l'acte révocatoire d'un testament qu'elle protége; qu'elle rejette cet acte lorsqu'il n'est point dans les formes que le testateur eût pu lui donner, combien il en doit être autrement lorsqu'il s'agit d'un acte que la société tout entière commande, mais pour lequel seulement elle exige une démarche, une volonté spontanée! — V. *Testament*.

59. Ce que nous venons de dire devient évidemment applicable au cas où le testament public qui contient la reconnaissance est révoqué. Cette reconnaissance continue de produire son effet, malgré la révocation. Dur., 3, 219. Ann. not., 2, 337. Bastia, 5 juill. 1826 et 17 août 1829. — V. *Revocation de testament*.

60. Seulement, c'est une question si l'enfant peut se prévaloir, *du vivant du testateur*, de la reconnaissance de paternité contenue dans le testament public. La négative est enseignée par Duranton, *loc. cit.*, et a été jugée à Amiens le 9 fév. 1826. *Contr.* mêmes arrêts.

61. Lorsque la reconnaissance de paternité se trouve contenue dans un testament olographe, est-elle valable?

Cette question revient à celle de savoir si un testament de cette espèce peut être considéré comme authentique. Or, la négative paraît certaine (V. *Testament*). Donc la reconnaissance contenue dans un pareil testament ne serait pas valable. Dur., 3, 215. Delv., 1 236. Favard, *ib.*, Paris, 27 flor. an XIII. Angers, 25 therm. suiv. Cass., 11 juin 1810, 7 mai 1833, 7 déc. 1840. *Contr.* Merl., *ib.*, et Toull., 2, 953.

62. Remarquez au surplus que, comme il y aura presque toujours dans le testament quelques dispositions de biens en faveur de l'enfant naturel, il les recueillera comme légataire si on lui conteste sa qualité d'enfant, parce qu'il est de principe que la fausse qualification du légataire et la fausse cause du legs ne le vicient pas. Rouen, 20 juin 1817.

63. Une reconnaissance de paternité qui n'est que sous seing privé est insuffisante même pour donner à l'enfant le droit de réclamer des aliments. Car la paternité est indivisible : un homme ne saurait être père pour un cas, et ne pas l'être pour un autre. Merl., Répert., vº *Aliments*, § 1, art. 1, 8. Chab. *ib.* Dur., 3, 231. Arg. Cass., 10 mars 1808. *Contr.* Delv., 1, 239, et Proudh., 2, 112. — V. *Enfant naturel*, 82 et s.

64. Cependant une pareille reconnaissance ne serait pas sans effet à l'égard de la mère qui l'aurait souscrite, puisque la recherche de la maternité est admise, et qu'ainsi l'enfant aurait dans une semblable reconnaissance une preuve très-forte de sa filiation : tellement que les auteurs enseignent que dans ce cas il suffit à l'enfant d'assigner en reconnaissance d'écriture, et de prouver son identité si elle est contestée. Toull., 2, 950. Dur., 3, 227.

65. Si les lois du pays où se trouve le père belge permettaient de reconnaître un enfant naturel par acte sous seing privé, pareille reconnaissance aurait-elle effet en Belgique? Delvincourt, 1, 23, ne le pense pas. — V. *Statut*.

66. Une reconnaissance de paternité peut-elle valoir, quoique faite en termes simplement *énonciatifs*, dans un acte qui a un objet différent?

Le doute naît de ce qu'en général les énonciations ne font foi ou preuve complète qu'autant qu'elles ont un rapport *direct* avec la disposition (Civ. 1320). Mais la loi ne fait aucune distinction, et il suffit qu'une reconnaissance soit volontaire et précise pour écarter toute argumentation. Mourre, 323. Delv. Dur., 3, 214.

67. Ainsi, il y a reconnaissance suffisante si le père assiste à l'acte de naissance, où il est désigné comme père de l'enfant, et le signe. Brux., 4 juill. 1811.

68. Si le père figure dans le contrat de mariage, où il est également désigné comme père du

futur, et signe ce contrat. Riom, 29 juill. 1809.

69. S'il qualifie de *son enfant naturel* celui auquel il fait un legs, et que d'ailleurs il avait déjà reconnu expressément par acte sous seing privé. Paris, 2 janv. 1819.

70. S'il qualifie de la même manière celui avec lequel il traiterait en cette qualité pour stipuler qu'il régira ses biens, que l'enfant ne pourra se marier sans son consentement, etc. Bruxelles, 17 juin 1807.

71. S'il constitue une rente viagère sur la tête de l'enfant qu'il qualifie aussi de *sa fille naturelle,* née de lui et de telle, le tel jour, baptisée à tel endroit. Paris, 12 août 1808.

72. Enfin, lorsque la femme indiquée comme mère par l'acte de naissance d'un enfant naturel, présente une requête pour obtenir, *en sa qualité de mère* naturelle, l'envoi en possession des biens de cet enfant déclaré absent, cette requête est un acte authentique qui opère une reconnaissance légale. Nîmes, 11 juill. 1827.

73. Une déclaration de grossesse faite devant notaire par une femme enceinte d'un enfant naturel, vaut reconnaissance de cet enfant, lorsque d'ailleurs cette déclaration est suivie d'un acte de naissance qui désigne la mère, sur la déclaration des témoins. Grenoble, 13 janv. 1840.

74. Lorsqu'on déclare dans un acte devant notaire qu'on est père d'*un* enfant naturel, sans le désigner, l'on ne fait pas une reconnaissance qui puisse être invoquée. Il faut que l'enfant soit indiqué. Lyon, 29 vent. an XII.

75. La présence de l'enfant n'est pas nécessaire à la reconnaissance; toutefois il peut la contester. V. *inf.*, § 4.

76. Lorsque la reconnaissance a été reçue par un officier de l'état civil autre que celui qui a dressé l'acte de naissance, ou par un notaire, ou autre fonctionnaire, il doit en être fait mention en marge de l'acte de naissance. Civ. 62.

77. A cet effet, une expédition en forme authentique, et légalisée dans les cas où elle doit l'être, est présentée à l'officier de l'état civil. Il commence par transcrire, sur ses registres courants, cette expédition à la date où elle lui est remise, et il mentionne qu'elle est restée annexée. Ensuite, la mention a lieu en marge de l'acte de naissance. *V.* l'art. 49 Civ.

§ 4. — *Effets de la reconnaissance d'un enfant naturel. Son irrévocabilité. Qu'elle peut être contestée.*

78. Ces effets sont de conférer à l'enfant naturel un état, c'est-à-dire de lui donner un nom, une parenté, etc. — V. *Enfant naturel, Éducation, Mariage, Nom, Parenté.*

79. A cet égard une question a été élevée. Paul épouse une fille naturelle. Le père de Paul reconnaît ensuite comme sa fille naturelle celle qui est maintenant sa bru : le mariage devra-t-il être annulé? En général, il faut, pour que la parenté soit un obstacle au mariage, qu'elle soit constante et légalement établie au moment où l'empêchement est opposé. Toutefois la solution de la question dépendrait des circonstances. *V.* Dur., 2, 167.

80. D'ailleurs, la parenté des enfants naturels ne s'étend pas au delà du père et de la mère qui les ont reconnus, suivant cette maxime de droit : *Illegitimi nec familiam nec cognationem habent.* — V. toutefois *Parenté*, 17 et s.

81. C'est une question s'ils sont soumis à la puissance paternelle, et si, par suite, le survivant des père et mère a l'usufruit légal de leurs biens. — V. *Enfant naturel, Puissance paternelle, Usufruit légal.*

82. La reconnaissance de paternité ou de maternité attribue aussi à l'enfant une action en aliments contre ses père et mère. — V. *Aliments.*

83. Elle lui attribue notamment des droits et même une réserve dans la succession de ses père et mère. — V. *Réserve légale, Succession.*

84. L'irrévocabilité de la reconnaissance va de droit : elle est l'aveu d'un fait. Paris, 25 prair. an XIII. Aix, 3 déc. 1807. Mourre. Cass., 6 janvier 1808.

85. Peu importe qu'elle ait eu lieu par testament. La reconnaissance est acquise à l'enfant dès l'instant où elle est faite dans la forme authentique. V. *sup.* 35.

86. Mais toute reconnaissance de la part du père ou de la mère peut être *contestée* par tous ceux qui y ont intérêt (Civ. 339). En effet, la loi n'admet de paternité légale qu'à l'égard de l'enfant né dans le mariage; n'institue pas de père putatif à l'enfant naturel. L'acte de reconnaissance est l'œuvre isolée de celui qui l'a souscrit, et, dans la rigueur des principes, on ne peut se créer de titre à soi-même. Il ne peut donc établir qu'une présomption, qui peut se détruire par la preuve contraire. — *V.* les motifs d'un arrêt de Rouen, du 15 mars 1826.

87. Ainsi, la reconnaissance peut être contestée, non-seulement dans la *forme,* en alléguant qu'elle n'est pas consignée dans un acte authentique, etc.; mais elle peut l'être au *fond,* comme si l'on prétend que l'enfant appartient à un autre, ou qu'il est adultérin ou incestueux; en un mot, si le mensonge et la fraude l'ont dictée, ou même s'il y a eu erreur. Rapport du trib. Deveyrier.

88. L'enfant, comme premier intéressé, peut contester l'acte par lequel un père ou une mère, qu'il croirait lui être étrangers, le reconnaîtraient pour leur fils. Toull., 2, 964.

89. Et comme, dans cette matière, il est expressément rare de se procurer des preuves positives, les causes ne peuvent se juger que d'après l'importance et la combinaison des faits

et des circonstances particulières à chaque espèce. Rouen, 15 mars 1826, cité *sup*.

90. La mère pourrait également contester la reconnaissance faite par un homme avec qui elle n'aurait point eu de commerce, si cet homme avait eu l'intention de la flétrir ou de la calomnier : par exemple, s'il était d'un rang abject. Elle pourrait aussi faire rejeter, comme contraire à la loi, la reconnaissance faite par un homme marié. Toull., 2, 965.

91. Le père pourrait aussi contester la reconnaissance faite par une fausse mère; car il a intérêt de conserver à son enfant les droits que peut lui procurer la reconnaissance de la véritable mère, qui peut avoir des raisons pour demeurer encore inconnue. *Ib*.

92. Les héritiers du père et de la mère peuvent aussi combattre la reconnaissance à l'ouverture de la succession.

93. Cependant cette faculté doit être restreinte dans de justes bornes. « Qu'on veuille, disait Duveyrier, affaiblir le crédit de cet acte (la reconnaissance), ou changer ses résultats par l'enquête scandaleuse d'un fait qui serait étranger à l'acte contesté ; que des collatéraux, par exemple, pour diminuer la portion que la loi donnera à l'enfant naturel dans la succession de son père et la réduire aux aliments charitables réservés à l'enfant du crime, prétendent que cet enfant, reconnu par un père libre, est entaché d'adultère du côté de sa mère, *inconnue* ou *désignée* dans l'acte, nous devons penser qu'ils ne seront point écoutés. » Toull., 966. Merl., Répert., v° *Filiation*, et Quest., v° *Paternité*. Cass., 14 mars 1811, 17 décembre 1816, 1er avril 1818, 11 novemb. 1819, etc. — V. *Enfant adultérin et incestueux*.

§ 5. — *Enregistrement*.

94. Les reconnaissances d'enfant naturel, faites par l'acte de célébration de mariage, ne sont pas passibles du droit fixe. L. 22 frimaire an VII, art 70, § 3, n° 3, car ce n'est autre chose qu'un acte de l'état civil.

95. Celles qui sont passées autrement que par acte de mariage sont soumises au droit fixe de fr. 1-70. Même loi, art. 68, § 1er, n° 39.

96. La reconnaissance de plusieurs enfants naturels faite par acte de mariage des père et mère ne constitue qu'une disposition et n'opère qu'un seul droit.

97. Il en est de même de la reconnaissance de plusieurs enfants naturels par la même personne, dans un seul acte notarié, attendu qu'il ne s'agit que de fixer les droits d'hérédité.

RECONNAISSANCE PAR UN MARI.

1. Quelquefois il arrive qu'un mari souscrit, au profit de sa femme, des reconnaissances de sommes ou valeurs qu'il a reçues pour elle à différents titres : ainsi pour des apports faits en dehors du contrat de mariage, pour des valeurs recueillies par succession. — V. *Quittance et reconnaissance de dot*.

2. Ces reconnaissances peuvent encore porter sur d'autres objets : par exemple, si le mari a géré les biens personnels de sa femme séparée de biens ou mariée sous le régime dotal. — V. *Paraphernaux, Séparation de biens*.

3. Il ne faut pas que de telles reconnaissances déguisent des libéralités. — V. *Contrat entre époux*, 12.

4. *Enregistrem*. — Lorsque le mari reconnaît avoir reçu une somme provenant de la vente des biens *dotaux* de sa femme, et affecte des immeubles par hypothèque, le droit d'obligation n'est pas pour cela exigible. Il n'est dû que le droit fixe. — V. *Quittance et reconnaissance de dot*, 40 et s.

5. Mais cette règle cesse d'être applicable lorsque la somme reçue par le mari provient des biens *paraphernaux* de la femme. Il est dû alors le droit de 1 pour 100 comme pour une obligation.

RECONSTITUTION DE RENTE. — V. *Rente*.

RECONSTRUCTIONS. — V. *Constructions, Réparations*.

RECONVENTION. C'est, en général, la demande que le défendeur, cité en justice, forme à son tour, devant le même juge, contre le demandeur, afin d'anéantir ou de restreindre les effets de l'action intentée contre celui-ci.

1. C'est-à-dire qu'il y a reconvention toutes les fois que pour défense à une demande principale on oppose une autre demande également principale. Henrion, *Comp. juges de paix*, 51. Bioche, v° *Prorogation de jurid.*, 30.

2. Alors, le défendeur se constitue demandeur par son exception ; et par conséquent sa demande distincte de la première, devrait, d'après les principes ordinaires de la compétence, être portée devant le juge du domicile du demandeur originaire, devenu défendeur à cette nouvelle action (Arg. Pr. 59). Mais la connexité des affaires ferait rejeter le déclinatoire qu'il proposerait. La loi le soumet nécessairement à l'autorité qu'il a invoquée contre son adversaire. Henr., 52. Bioche, 31.

3. Cependant si la demande reconventionnelle présentait des difficultés sérieuses et de nature à entramer des longueurs considérables, il serait de la sagesse du tribunal de la renvoyer devant son juge naturel et de statuer définitivement sur l'action originaire. Henr., 52. Carré, *Comp.*, art. 258, 250.

4. Remarquez que la reconvention est admise de la part du demandeur principal contre le défendeur qui s'est rendu demandeur reconventionnellement. Carré, 258. Bioche, 34.

5. Le plus ordinairement, la demande reconventionnelle est fondée sur une compensation opposée par le défendeur. Alors il n'est pas né-

cessaire évidemment que la somme à compenser soit liquide et exigible ; car la compensation s'opérant par la seule force de la loi (Civ. 1289), en argumenter c'est opposer un payement. Il n'y a donc demande reconventionnelle proprement dite, qu'autant que la dette dont on se prévaut ne réunit pas tous les caractères exigés pour la compensation. Carré, 250. Bioche, 35.

6. Mais le tribunal peut-il statuer par reconvention sur une demande ayant un autre objet que de parvenir à la compensation d'une somme non liquide? Suivant Toullier, 8, 485, la reconvention n'est point reçue aux choses où la compensation n'a point lieu. Mais cette opinion est rejetée généralement. Il suffit que la demande en reconvention soit la défense à l'action principale, ou même que la seconde demande tire son principe de la même cause que la première, ou procède de la même affaire ou de la même convention. Pigeau. Carré, 251. Henrion, 51. Bioche, 36.

7. Toutefois il est indispensable que la seconde demande ait une relation intime avec la première. Par exemple, si Paul demande à Pierre une somme qui lui a été prêtée, et que Pierre prétende que Paul possède une maison qui lui appartient, il n'y aura pas lieu à reconvention. Carré, *ib.* Bioche, 37.

8. La reconvention devrait encore être repoussée, quoiqu'elle eût une relation avec la demande principale, si celle-ci avait pour objet l'exécution d'un titre authentique. En effet, la loi attribue exécution parée aux actes de cette nature, parce qu'elle leur accorde toute la force d'un jugement acquiescé. Carré, 269. Bioche, 38.

9. Mais la reconvention est recevable même contre le demandeur qui fait défaut. Carré, 253. Bioche, 40.

10. On peut la former pour la première fois en appel. Pr. 464. Bioche, 41.

11. Un tribunal ayant la juridiction ordinaire peut statuer reconventionnellement sur une demande de la compétence d'un tribunal d'exception. Bioche, 44. Cass., 13 juill. 1807.

12. Lorsque la demande originaire est de nature à être jugée en dernier ressort, la demande reconventionnelle doit l'être également. L 11 avril 1838, art. 2. — V. *Compétence,* 100.

V. *Prorogation de juridiction.*

RECORS. C'est le nom qu'on donne aux témoins qui assistent les huissiers dans certains actes de leur ministère. *Quia recordantur. V.* Pr. 783, etc.

RECOURS. Ce terme est employé pour signifier l'action en garantie ou même celle en dommages et intérêts que l'on a contre quelqu'un. — V. *Dommages et intérêts, Garantie.*

RECOURS, POURVOI EN CASSATION. — V. *Cassation, Conseil d'État.* Le terme de recours signifie aussi l'action de se pourvoir contre une décision, un arrêt. — V. *Grâce.*

RECOUSSE. Se dit de la délivrance, de la reprise des personnes, du butin et des autres choses enlevées, emmenées de force par l'ennemi. — V. *Propriété.*

RECOUVREMENTS. Se dit, en général, de la rentrée des sommes qui nous sont dues. Pour certains officiers publics, et particulièrement pour les notaires, l'on donne le nom de *recouvrements* aux sommes dues, en déboursés et honoraires, sur les actes par eux reçus.

1. Nous avons expliqué ailleurs tout ce qui concerne l'action qu'ont les notaires contre leurs clients pour raison de ces recouvrements. — V. *Honoraires.*

2. Le notaire qui cesse ses fonctions, ou ses héritiers, sont autorisés à traiter de gré à gré, avec celui auquel passent les minutes, des recouvrements à raison des actes dont les honoraires sont encore dus, et du bénéfice des expéditions. L. 25 ventôse an XI, art. 59.

3. Toujours il en a été ainsi. L'ancien notaire ou ses héritiers ont ici un droit acquis, une créance que rien ne peut leur enlever. Lett. pat. 11 déc. 1543. Arrêt régl. 28 fév. 1662. L. 6 oct. 1791, tit. 3, art. 14. (Code du not.) — V. *Minute,* 200.

4. Ainsi, quoiqu'un notaire ait été destitué, il conserve le droit de traiter de ses recouvrements avec le successeur qui lui a été nommé. Cela ne peut faire de doute.

5. De ces termes « *traiteront* de gré à gré, etc. » qui se trouvent dans l'art. 59 de la loi de ventôse an XI, il semble résulter que la cession des recouvrements n'est pas une faculté qui est donnée aux notaires, mais une obligation qui leur est imposée. Ce n'est pas ainsi toutefois qu'on l'a entendu dans l'usage, et il est arrivé souvent que l'ancien notaire s'est réservé lui-même, en cédant ses minutes ou son office, de faire ses recouvrements. Mais il est résulté de là des difficultés et des inconvénients qui ont appelé l'attention des tribunaux et de l'administration sur la question. L'art. 59 est impératif et sa disposition est d'ordre public. D'ailleurs, les recouvrements forment une partie essentielle des produits annuels; or, si l'ancien titulaire se les réserve, la quotité des produits est à l'instant même diminuée. Les recouvrements doivent donc être cédés en même temps que les minutes ou l'office. Orléans, 12 juin 1839. Cass., 12 janvier 1841.

[(6. Tellement que la réserve qui serait faite des recouvrements dans un traité soumis à l'administration, deviendrait un obstacle à la nomination. — V. *Office,* 190.)]

7. Jugé même que si l'ancien notaire s'est réservé le droit de faire le recouvrement des sommes qui lui restent dues, les expéditions

des actes ne peuvent lui être remises, à cet effet, sans l'autorisation du tribunal; qu'à cet égard, est nul, comme portant sur une matière touchant à l'ordre public, le compromis fait entre un ancien notaire et son successeur, sur la délivrance des expéditions qui sont nécessaires au premier pour la poursuite de ses recouvrements; que la sentence arbitrale qui intervient ensuite de ce compromis est pareillement nulle, et ne peut acquérir l'autorité de la chose jugée. Même arrêt du 12 janv. 1841.

8. En cas de décès du notaire, le recouvrement des déboursés et honoraires qui lui étaient dus doit être poursuivi par ses héritiers tant que le dépôt des minutes n'est fait que provisoirement.

9. Mais, lorsque le dépôt est définitif et que les héritiers de l'ancien titulaire ont traité des minutes, ainsi que l'art. 59 de la loi du 25 vent. an XI leur en impose l'obligation, le notaire dépositaire a seul qualité pour opérer le recouvrement des sommes dues tant pour avances et déboursés que pour honoraires ou droits d'expédition. Il doit prendre les précautions nécessaires pour que les débiteurs en retard ne puissent se libérer valablement en payant les héritiers de l'ancien notaire.

10. Quels sont d'ailleurs les *recouvrements* dont la loi entend parler? Quelles choses sont comprises sous ce mot?

Les recouvrements comprennent : 1° les honoraires déjà dus, c'est-à-dire pour lesquels une action est ouverte; 2° le bénéfice éventuel résultant de la délivrance des grosses et expéditions des minutes cédées; 3° les déboursés de timbre, d'enregistrement et autres. C'est ainsi qu'on l'a toujours entendu.

11. En vain Loret, 1, 523, prétend qu'on ne doit pas comprendre dans l'évaluation des recouvrements « les *vacations* que l'acte aurait pu occasionner et que le titulaire défunt aurait eu le droit de réclamer lui-même, aux termes de l'art. 51 de la loi de ventôse an XI; par la raison que ces vacations pouvaient être appréciées par celui qui seul a reçu l'acte, et que dans un traité de recouvrements il ne conviendrait pas de porter en compte des vacations, que celui qui les a faites a toujours de la difficulté à prouver, et qui ne peuvent jamais faire l'objet d'une demande de la part de son successeur. » — Les vacations, dont parle ici Loret, paraissent être les peines et soins, le temps employé pour parvenir à la rédaction ou à la conclusion de l'acte. Mais ces travaux doivent être pris en considération dans la fixation des honoraires qui peuvent être réclamés des parties (V. *Honoraires*, 45); et nous ne voyons pas pourquoi on devrait les mettre de côté dans l'évaluation des recouvrements.

12. Il est évident que, pour évaluer les honoraires qui sont dus sur les minutes, l'on doit suivre les bases d'appréciation qui sont admises dans l'usage, sauf à réduire le chiffre qu'elles présentent, à raison des non-valeurs, du temps à attendre pour obtenir le payement, des contestations et des autres éventualités que l'on peut prévoir.

13. Quant aux expéditions, leur délivrance devant ordinairement être requise par les parties, le profit à en tirer devient une chose tout à fait éventuelle. Il y a des expéditions et ce sont en général les premières, dont les frais entrent dans les honoraires de l'acte : c'est l'usage. Il n'y a donc que les expéditions dont le coût se payerait à part qui doivent entrer dans la fixation des recouvrements. Quant aux expéditions à délivrer des anciens actes, le bénéfice ne doit en être considéré que comme une juste indemnité de la garde des minutes et de la responsabilité attachée à cette délivrance.

14. C'est d'après le registre de recette tenu par l'ancien titulaire que l'on doit se diriger pour connaître les honoraires dus, les expéditions dont la délivrance est plus ou moins probable. Quant aux actes récents, c'est d'après les déboursés à recouvrer. Loret, 1, 524. — V. *Registres tenus par les notaires.*

15. Quand les parties ne peuvent s'accorder sur le montant des recouvrements, l'appréciation en est faite par deux notaires dont elles conviennent ou qui sont nommés d'office parmi les notaires de la même résidence, ou à leur défaut parmi ceux de la résidence la plus voisine. Même article. L. 9.

[(16. Ceci ne peut guère recevoir d'application sous l'empire de la loi de 1816, qui permet la cession des offices. On ne manque jamais dans les traités de régler ce qui concerne les recouvrements. Il faut même aujourd'hui qu'ils en contiennent la cession (*sup.* 5). Ce ne serait que dans le cas où la partie aurait remis ultérieurement à en déterminer le montant, que la disposition précitée pourrait être invoquée.)]

17. Lorsque les deux notaires choisis par les parties ne s'accordaient pas, la loi du 6 oct. 1791, tit. 3, art. 15, les autorisait à prendre un autre notaire de la résidence pour les départager; et cette disposition est reproduite par Massé, l. 1, chap. 28, comme devant toujours être suivie. A l'appui de cette opinion, l'on peut dire que le dernier article de la loi du 25 ventôse an XI n'abroge la loi du 6 oct. 1791 et tout autre que « en ce qu'elles ont de contraire à la présente; » et la disposition précitée n'est pas contraire à la loi de ventôse, puisque celle-ci garde le silence sur le point en question. Toutefois il faut remarquer que le projet de loi de ventôse contenait cette disposition, et qu'elle en a été retranchée. Le législateur semblerait avoir voulu laisser les choses dans les termes du droit commun. Le tiers arbi-

tre devrait alors être nommé par le président du tribunal. Arg. Pr. 1012 et 1017.

18. Mais en quelle forme doit être fait le traité relatif aux recouvrements? La loi ne s'est pas occupée de ce point, qui dès lors rentre sous l'empire des règles générales. Ainsi, les parties peuvent employer telle forme que bon leur semble.

[(19. En général, la cession des recouvrements est comprise dans le traité relatif à l'office : mais elle peut être l'objet d'un traité à part. Dans tous les cas, l'administration exige qu'elle contienne un prix distinct de celui de l'office.

20. On ne doit pas induire la cession des recouvrements de la vente ou cession de l'office. — V. *Office*, 146.

21. *Quid*, si l'office était, non vendu, mais légué? Le legs comprendrait-il les recouvrements? Cette question paraît devoir recevoir la même solution que la précédente. Dur., 9, 237. *Contr.* Répert, jur., vº *Legs*, sect. 4, § 3, 18. — Toutefois, il faudrait examiner les termes du testament et interpréter la volonté du défunt.)]

22. Mais la cession des minutes, sans autre explication, emporte-t-elle cession des recouvrements?

« L'affirmative paraît certaine, répond Favier-Coulomb, *de l'Admission au not.*, 33. La possession des minutes est indispensable pour opérer les recouvrements (L. 25 vent. an XI, art 23). Ces deux droits ne peuvent donc pas être séparés. » A l'appui de cette opinion, l'on peut invoquer encore l'art. 59 de la même loi, qui, comme on l'a vu plus haut, suppose que la remise des minutes doit nécessairement être accompagnée du traité relatif aux recouvrements.

Cependant ce ne sont là que des présomptions qui devraient céder devant la preuve contraire qui serait faite par l'ancien titulaire ou ses héritiers. Il peut arriver que l'ancien titulaire eût dû remettre ses minutes et traiter de leur valeur, sans qu'on eût pu s'entendre sur les recouvrements. On sent bien qu'il serait prudent, en pareil cas, de faire des réserves dans la cession relative aux minutes.

23. Lorsque le prix de la cession des recouvrements n'a point été payé, le cédant peut, à la rigueur, avoir un privilége à exercer sur les mêmes recouvrements, s'ils avaient été revendus par le successeur, et s'ils étaient encore dus (V. *Privilége de créance*, 142). Mais le privilége ne devrait pas être exercé sur les créances ou recouvrements dus au successeur, qui seraient autres que ceux qui lui ont été cédés. Paris, 8 juin 1836. *Contr.* Dard, *des Offices*, 460.

[(24. D'ailleurs le vendeur d'un office, qui a cédé en même temps ses recouvrements, mais d'une manière distincte, c'est-à-dire pour un prix particulier, ne pourrait pas prétendre exercer un privilége sur le prix de la revente de l'office pour le prix des recouvrements par lui cédés (Paris, 23 mai 1838). Il ne pourrait l'exercer que sur le prix de la revente des mêmes recouvrements, suivant ce qui a été dit plus haut.)]

25. Dès l'instant que le nouveau titulaire d'un office en est investi, tous les émoluments lui appartiennent, et il est en droit de réclamer les sommes perçues à ce titre par son prédécesseur pour actes faits depuis la nomination. On ne pourrait être admis à la preuve qu'après la nomination le précédent titulaire a rédigé les actes qui étaient retenus par son prédécesseur, et qu'ainsi les honoraires lui en sont dus. Bordeaux, 6 janv. 1834.

26. Est-il interdit aux notaires de se charger du recouvrement de revenus et autres sommes pour leurs clients, et moyennant un honoraire? — V. *Notaire*.

27. *Enregistrement*. Le droit de 1 pour 100 est dû sur la totalité du prix stipulé dans un traité portant cession des minutes des recouvrements.

28. S'il était stipulé un prix particulier pour les recouvrements, il ne serait également dû sur ce prix que le droit de 1 pour 100.

RÉCRÉANCE. De *res credita*, chose confiée. La *récréance* se dit de la possession provisionnelle d'une chose litigieuse, adjugée à l'une des parties pendant l'instance au possessoire ou même au pétitoire.

1. « Lorsque (dans une instance en complainte) les enquêtes sont contraires, dit Pothier, de manière que le juge ne puisse connaître laquelle des parties qui se disputent la possession de l'héritage a cette possession, le juge ordonne...., quelquefois, que la possession sera séquestrée pendant le procès sur le pétitoire. Quelquefois aussi le juge accorde la *récréance*, c'est-à-dire *une possession provisionnelle pendant le procès au pétitoire.* » (*Traité de la possession*, 105.) — La récréance n'est point incompatible avec le droit moderne. Henrion de Pansey, *Compét. des juges de paix*, chap. 48. Poncet, *des Actions*, 104. Tropl., *Prescript.*, 329. Cass., 14 nov. 1832.

2. Si le créancier perd la maintenue, il doit rendre et rétablir les fruits. Tropl., *ib.*

3. Il y a plus : la récréance pouvait anciennement être demandée incidemment dans un procès pétitoire, comme moyen d'avoir la possession de l'objet litigieux, en attendant le jugement du fond (Ferrières, sur la cout. de Paris, 1, 1511). Cela se peut-il encore aujourd'hui? Poncet ne le croit pas, parce que les actions possessoires sont enlevées au juge du pétitoire, et attribuées aux juges de paix. Mais Troplong, 330, fait observer que, dans la récréance, il s'agit, non pas d'une véritable possession, mais d'une détention provisoire qui laisse la possession incertaine.

4. Du reste, d'après ce dernier auteur, la récréance ne peut être demandée par action, mais

seulement par une demande incidente formée sur le possessoire ou sur le pétitoire.

V. *Action, Possession.*

RECTIFICATION. C'est l'action de rendre régulier ce qui ne l'était pas. — V. *Erreurs de rédaction.*

RECTIFICATION DE GROSSE. — V. *Grosse.*

RECTIFICATION D'INSCRIPTION. — V. *Inscription hypothécaire.*

RECTIFICATION D'INTITULÉ D'INVENTAIRE. — V. *Notoriété* (*acte de*).

RECTIFICATION DES REGISTRES DE L'ÉTAT CIVIL.

1. La matière a été traitée ailleurs. — V. *État civil,* § 5.

2. Une circulaire du garde des sceaux du 10 août 1836, règle la marche à suivre pour faire rectifier les actes de l'état civil des Français reçus en pays étranger par les consuls.

RÉCURSOIRE (ACTION). C'est l'action que l'on a contre quelqu'un pour une garantie. — V. *Garantie.*

RÉCUSATION. C'est l'action par laquelle une partie demande qu'un juge, un arbitre, un expert s'abstiennent dans une affaire qni leur est soumise. Pr. 308, 378 et s. — V. *Abstention de juge.*

RÉDACTION.

1. La rédaction des actes notariés est soumise par la loi à certaines règles qu'on ne peut souvent enfreindre sans s'exposer à des peines plus ou moins graves. — V. *Acte notarié,* 131 et s.

2. Il est d'autres règles encore que l'usage semble avoir consacrées sous le nom de *styles* ou de *formules.* — V. *Style.*

3. Mais il en est qu'on n'apprend ni dans la loi ni dans les formules. Nous nous sommes déjà expliqués à ce sujet v° *Acte notarié,* § 7. On nous saura gré de rapporter les règles suivantes, que nous trouvons dans les statuts des notaires de l'arrondissement de Gray, imprimés en 1823.

4. La langue du pays doit être familière aux notaires; il faut qu'ils l'écrivent avec clarté et qu'ils s'efforcent de parvenir à ce degré de précision heureuse qui éloigne tout ce qui est superflu, sans nuire à ce qui est nécessaire. Art. 29.

5. Quel état exige plus de clarté, plus de précision dans le style, plus de propriété dans les termes, plus de netteté dans la construction, plus de soin dans la ponctuation et l'*accentuation?* Un exemple en fera voir l'importance. Dans un testament, après un premier legs fait par le testateur à deux de ses frères, le notaire avait écrit, sous la dictée à lui faite : *Je donne et lègue de plus à chacun d'eux mille francs.* On a élevé la question de savoir si c'était *à chacun* DEUX *mille francs.* Art. 30.

6. L'explication exacte des faits doit précéder les stipulations; l'intérêt les modifie, la ruse les dissimule ou les déguise, l'ignorance les tait; la patience seule en obtient le récit. Art. 31.

7. La précision des clauses est indispensable : l'ambiguïté autorise une double interprétation; l'obscurité crée l'incertitude; le laconisme réduit la convention; la prolixité l'atténue ou l'étend à des cas non prévus. Art. 32.

8. Les notaires doivent surtout éviter les expressions qui n'ont de valeur que dans le lieu où le contrat est passé, et, lorsqu'il s'agit de mentions, employer les termes consacrés par la loi. Art. 35.

V. *Interprétation des conventions.*

REDDITION DE COMPTE. Action de rendre un compte. — V. *Compte.*

REDEVANCE. Se dit d'une charge ou prestation qui s'acquitte à des termes fixes ou périodiques. On désignait surtout par ce mot une rente foncière. — V. *Prestation annuelle.*

RÉDHIBITOIRE. On appelle vices *rédhibitoires* les défauts cachés qu'avait une chose au moment de la vente, et qui donnent lieu à une action en garantie. Ces termes sont surtout employés pour désigner les vices des animaux domestiques dans les ventes et les échanges.

[(1. Une loi a été rendue sur la matière des vices rédhibitoires dans les ventes et les échanges des animaux domestiques. Cette loi, en date du 20 mai 1838, contient les dispositions suivantes :

« Art. 1er. Sont réputés vices rédhibitoires et donnent seuls ouverture à l'action résultant de l'art. 1641 Civ., dans les ventes ou échanges des animaux domestiques ci-dessous dénommés, sans distinction des localités où les ventes ou échanges auront lieu, les maladies ou défauts ci-après, savoir :

» *Pour le cheval, l'âne ou le mulet,* la fluxion périodique des yeux, l'épilepsie ou le mal caduc, la morve, le farcin, les maladies anciennes de poitrine ou vieilles courbatures, l'immobilité, la pousse, le cornage chronique, le tic sans usure des dents, les hernies inguinales intermittentes, la boiterie intermittente pour cause de vieux mal.

» *Pour l'espèce bovine,* la phthisie pulmonaire ou pommelière.

» L'épilepsie ou mal caduc.

» Les suites de la non-délivrance. . . . . } après le part chez le vendeur.
Le renversement du vagin ou de l'utérus . . . . . . }

» *Pour l'espèce ovine,* la clavelée : cette maladie reconnue chez un seul animal entraînera la rédhibition de tout le troupeau. — La rédhibition n'aura lieu que si le troupeau porte la marque du vendeur.

» Le sang de rate : cette maladie n'entraînera la rédhibition du troupeau qu'autant que, dans le délai de la garantie, sa perte constatée s'élèvera au quinzième au moins des animaux achetés. — Dans ce dernier cas, la rédhibition n'aura lieu également que si le troupeau porte la marque du vendeur.

» 2. L'action en réduction du prix, autorisée par l'art. 1644 Civ., ne pourra être exercée dans les ventes et échanges d'animaux énoncés dans l'art. 1er ci-dessus.

» 3. Le droit pour intenter l'action rédhibitoire sera, non compris le jour fixé pour la livraison, de trente jours pour le cas de fluxion périodique des yeux et d'épilepsie ou mal caduc; de neuf jours pour tous les autres cas.

» 4. Si la livraison de l'animal a été effectuée ou s'il a été conduit, dans les délais ci-dessus, hors du lieu du domicile du vendeur, les délais seront augmentés d'un jour par cinq myriamètres de distance du domicile du vendeur au lieu où l'animal se trouve.

» 5. Dans tous les cas, l'acheteur, à peine d'être non recevable, sera tenu de provoquer, dans les délais de l'art. 3, la nomination d'experts chargés de dresser procès-verbal; la requête sera présentée au juge de paix du lieu où se trouvera l'animal. — Ce juge nommera immédiatement, suivant l'exigence des cas, un ou trois experts qui devront opérer dans le plus bref délai.

» 6. La demande sera dispensée du préliminaire de conciliation, et l'affaire instruite et jugée comme matière sommaire.

» 7. Si, pendant la durée des délais fixés par l'art. 3, l'animal vient à périr, le vendeur ne sera pas tenu de la garantie, à moins que l'acheteur ne prouve que la perte de l'animal provient de l'une des maladies spécifiées dans l'art. 1er.

» 8. Le vendeur sera dispensé de la garantie résultant de la morve et du farcin pour le cheval, l'âne ou le mulet, et de la clavelée pour l'espèce ovine, s'il prouve que l'animal, depuis la livraison, a été mis en contact avec des animaux atteints de ces maladies. »)]

2. La maladie ancienne de poitrine ou vieille courbature est un vice rédhibitoire, encore bien que l'animal ne soit mort dans les 12 jours de la vente. Ainsi, les juges peuvent admettre l'action rédhibitoire contre la vente d'un cheval quand il a été constaté, par une expertise faite dans les délais de garantie, qu'il était atteint d'une maladie chronique de la poitrine, encore bien qu'une seconde expertise qui a eu lieu plusieurs mois après ait constaté la guérison du cheval. Cass., 22 nov. 1842.

3. Une maladie *chronique* de la poitrine constitue un vice rédhibitoire pour le cheval, aussi bien que la maladie *ancienne* de la poitrine. Ces expressions sont équivalentes. Même arrêt.

4. L'existence sur des bestiaux vendus de maladies contagieuses non comprises parmi les vices rédhibitoires énumérés par la loi, n'ouvre pas à l'acheteur une action en dommages-intérêts contre le vendeur, lorsque d'ailleurs celui-ci n'a employé aucunes manœuvres pour tromper l'acheteur. Bourges, 11 janv. 1842.

5. Le délai pour intenter l'action rédhibitoire a pour point de départ le jour fixé pour la livraison; à moins que la livraison n'ait été retardée par la faute du vendeur, régulièrement mis en demeure d'exécuter son obligation; auquel cas le délai ne court que du jour de la livraison. Rapport de Lherbette.

6. Pour que l'action rédhibitoire soit recevable, il ne suffit pas que l'acquéreur ait fait constater le vice rédhibitoire par des gens de l'art avant l'expiration du délai fixé par la loi; il faut que l'action elle-même ait été intentée avant ce délai. Cass., 20 mai 1840.

7. L'action rédhibitoire doit être portée devant le tribunal de commerce, s'il y eu acte de commerce; dans le cas contraire, devant le juge de paix ou devant le tribunal de première instance, selon que le prix de la vente est inférieur ou supérieur à 200 fr. Bioche, 8.

V. *Vente*.

RÉDIMER (SE). Se racheter, s'exempter d'une charge, d'une servitude, d'une obligation.

REDRESSEMENT DE COMPTE. — V. *Compte*, *Compte de réformation*.

RÉDUCTION. C'est l'action de réduire une obligation, une disposition excessive ou devenue telle.

1. La réduction peut être la suite d'une remise, comme d'un payement, d'une transaction. — V. *Remise*, *Transaction*.

2. *Enregistrement*. L'acte par lequel un créancier consent la réduction de sa créance peut être considéré, pour la perception des droits d'enregistrement, soit comme une donation, si elle dénote l'intention de faire une libéralité, soit comme une simple acceptilation ou remise de dette, si elle n'énonce pas de motifs ou si elle est motivée sur la position du débiteur. — V. *Remise de dette*.

3. Lorsque le prix de la cession d'un office a été réduit, il y a lieu à restitution des droits perçus sur la somme retranchée du prix porté dans le traité. — V. *Office*, 532.

RÉDUCTION DES DONATIONS ET LEGS (1).

DIVISION.

---

(1) Article de feu M. DAUFRESNE, ancien notaire à Rennes, révisé et mis au courant, pour la présente édition, par l'éditeur.

§ 1er. — *En quels cas il y a lieu à la réduction des donations ou legs.* Renvoi.

1. La réduction des donations et des legs a lieu dans deux circonstances, savoir :

1° Pour retrancher de ces libéralités ce qui excède la portion disponible, quand il y a des héritiers à réserve ;

2° Au cas d'insuffisance des biens de la succession, pour les acquitter.

2. Nous ne nous occuperons ici de la réduction des donations et legs que sous le premier point de vue. Pour le second cas, — V. *Succession.*

§ 2. — *De la réduction des donations et legs pour fixer la portion disponible. Quand et par qui la réduction peut être demandée.* Fins de non-recevoir.

3. Pendant la vie du donateur, les dispositions qu'il a faites, soit entre-vifs, soit à cause de mort, ont tout l'effet dont elles sont susceptibles.

4. Ainsi, le donateur n'aurait pas le droit de faire réduire la donation qu'il aurait faite, quelque excessive qu'elle fût (Lyon, 18 janv. 1838). Il pourrait seulement demander des aliments s'il était dans le besoin, et faire révoquer la donation si le donataire les lui refusait. Civ. 955.

5. Mais, à la mort naturelle du disposant, à l'ouverture de sa succession, le droit de réserve accordé à certains héritiers prend naissance, et avec lui celui de faire réduire les dispositions, soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui auraient entamé la réserve. Civ. 920. — V. *Portion disponible,* 13 et 500, et *Réserve légale.*

6. De ce que le droit de demander la réduction dérive de celui de réserve, il résulte : 1° que l'action en réduction ne peut appartenir qu'à ceux au profit desquels la loi fait la réserve, à leurs héritiers ou ayants-cause. Civ. 921.

7. 2° Et que les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt, ne peuvent demander la réduction ni en profiter (même art.). D'ailleurs ces personnes représentent le donateur et ne peuvent avoir plus de droits que lui.

8. Sur le premier point, nous avons expliqué (v° *Portion disponible*) quels sont ceux au profit desquels la loi fait la réserve, et nous ferons voir, v° *Réserve légale,* que, pour exercer l'action en réduction, il faut avoir accepté la succession du donateur ou testateur. Pour ne pas nous répéter, nous renvoyons à ces deux mots.

9. Toutefois, remarquons que l'adopté et l'enfant naturel légalement reconnu ont une réserve, et qu'ils peuvent l'un et l'autre faire réduire les actes de libéralité qui porteraient atteinte à leur réserve, même les donations antérieures à l'adoption ou à la reconnaissance. — V. *Adoption,* 50, et *Portion disponible,* 20, 53 et 54.

10. L'héritier bénéficiaire peut (Civ., art. 802) se décharger du payement des dettes, en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires. Cet abandon ne le prive pas de la qualité d'héritier, d'après la maxime *Semel hæres, semper hæres;* il peut donc, quoiqu'il l'ait fait, demander la réduction des donations entre vifs. Lev , *Port. dispon.,* 21.

11. L'héritier à réserve convaincu d'infidélités commises sciemment dans l'inventaire, et, par suite, d'avoir voulu cacher le véritable état de la succession, ne peut demander la réduction des legs comme excédant la quotité disponible; en ce cas, il y a impossibilité par son fait d'établir l'état de la succession, et par conséquent de vérifier si les legs portent atteinte à la réserve. Arg. Civ. 801. Cass., 16 janv. 1821.

12. L'héritier qui n'a pas fait faire inventaire avant de se mettre en possession des biens du défunt, peut-il néanmoins former ensuite l'action en réduction ? Le défaut d'inventaire le rend-il non-recevable, et l'oblige-t-il à payer tous les legs sans réduction?

Sous l'ancien droit, cette question a été agitée, sans recevoir une solution uniforme, ni des auteurs, ni de la jurisprudence (*V.* Ric., *Don.*, 3e part., 993 et suiv.; Poth., *Don. entre vifs*, sect. 3, art. 5, § 7 ; Rép., v° *Légitime,* sect. 5, § 5, etc.). Mais, depuis le Code, la question a été examinée et décidée en faveur de l'héritier à réserve. Voici, en substance, les motifs de cette décision :

Pour refuser à l'héritier l'action en réduction, et l'obliger à payer les legs *ultra vires hæreditatis,* on argumente des art. 724, 783 et 802 Civ. Mais l'argument tiré de l'art. 802 tombe devant l'observation que la loi n'exige point que l'héritier à réserve n'accepte la succession que sous bénéfice d'inventaire pour être autorisé à faire réduire les donations et les legs, et l'on n'a jamais douté que l'héritier pur et simple qui a fait faire inventaire ne soit fondé à demander la réduction. Reste donc à justifier l'omission de l'inventaire. Or, la loi n'a pas non plus subordonné l'exercice du droit de réserve à la formalité d'un inventaire; l'héritier pourra donc prouver d'une autre manière la valeur des biens, sauf aux donataires ou légataires à critiquer ses preuves et à en fournir eux-mêmes. Ils avaient d'ailleurs le droit de requérir l'apposition des scellés et l'inventaire. Toull., 5, 166. Dall., 5, 442. Paris, 11 fév. 1825. *Contr.* Delv., 2, 100 et suiv.

13. Si les motifs précédents doivent faire admettre la demande en réduction des legs, dans le cas même où l'héritier aurait eu connaissance du testament, il ne peut donc s'élever de doute dans celui où le testament ne lui aurait pas été connu. Gren., 591. Dall., *loc. cit.*

14. Ni, à plus forte raison, dans celui où l'héritier à réserve qui n'a pas fait inventaire a fait apposer les scellés le jour même du décès, et,

pour éviter tout reproche de spoliation, ne s'est mis en possession d'aucun des objets de la succession. Bourges, 11 déc. 1821.

15. Mais la question ne paraît pas complétement résolue, surtout pour le cas où l'héritier à réserve agirait en réduction contre un donataire entre vifs. En effet, on ne peut pas dire que ce donataire avait le droit de faire apposer les scellés et de faire faire inventaire; la loi ne lui donne point ce droit et ne pouvait le lui donner, car il est sans intérêt tant qu'il n'a pas été attaqué en réduction. Dès lors, on sent qu'il est dans les règles de la prudence de ne pas s'exposer à la difficulté. Gren., 592.

16. Du reste, dans tous les cas où l'inventaire ne serait pas nécessaire, la question pourrait néanmoins dépendre des circonstances. S'il y avait des soupçons de fraude, la demande en réduction devrait être rejetée ; par exemple, si l'héritier avait omis de porter en compte des sommes d'argent ou des effets précieux. Gren., 591. Toull., 5, 166.

17. Que doit-on entendre par l'expression *ayants cause* de l'art. 921 ? D'abord les cessionnaires, auxquels cette dénomination s'applique plus spécialement dans le langage de la jurisprudence. Viennent ensuite les créanciers de l'héritier à réserve; le droit commun les autorise à exercer tous ses droits (Civ. 1166) : aussi a-t-on jugé inutile de les désigner nommément, malgré le désir qu'en témoignèrent quelques membres du tribunat. Gren., 593. Toull., 5, 120. Delv., 2, 228. Dall., 5, 440. — V. *Ayants-cause*.

17 *bis*. Un enfant naturel peut demander la réduction des libéralités par suite desquelles il serait privé de la portion à laquelle il a droit. Cass., 27 avr. 1830. — V. *Portion disponible*, 53.

18. Si le réservataire renonce à la succession au préjudice de ses créanciers, ceux-ci peuvent se faire autoriser en justice à accepter l'hérédité en son lieu et place, et par suite, ils peuvent demander, comme il l'aurait fait lui-même, la réduction des dispositions excessives. Civ. 788, 1166 et 1167.

19. Mais ils ne peuvent y être admis qu'à la charge de souffrir, sur sa part, l'imputation des sommes qu'il aurait été tenu de rapporter à ses cohéritiers ; car ils ne peuvent avoir plus de droits qu'il n'en aurait eu lui-même ; ils exercent simplement ceux qu'il aurait pu exercer et avec les obligations y attachées. Dur., 8, 322.

20. Quant aux *donataires*, aux légataires et aux *créanciers* du défunt, ils ne peuvent demander la réduction des dispositions entre vifs ni en profiter. Telle est la seconde partie de l'art. 921. V. *sup*. 6.

21. Il n'est pas question ici des dispositions à cause de mort, parce que ces dispositions ne peuvent avoir effet au préjudice des créanciers du défunt : il n'a pu les faire au détriment de leurs droits, qui avaient pour gage commun tous ses biens (Civ. 2092). Les legs ne s'acquittent qu'après le payement des dettes : *Nemo liberalis, nisi liberatus*. Lev., 14. Delvinc., 2, 234. Toull., 5, 125. Dur., 8, 323.

22. Quant aux donations entre-vifs, le droit de les faire réduire est refusé aux créanciers du donateur, parce qu'en général les créanciers ne peuvent avoir prise que sur les biens possédés par leur débiteur au jour de son décès, et non sur ceux qui étaient sortis irrévocablement de ses mains. Dall., 5, 440.

23. Mais il ne faut pas confondre avec l'action en réduction, qui leur est refusée, ni les droits hypothécaires qu'ils pourraient avoir sur les objets donnés (Civ. 2114), ni ceux d'exercer les actions en nullité ou en révocation des donations qu'avait le défunt (1166), ni enfin l'action révocatoire qu'ils pourraient exercer de leur chef, si les donations avaient été faites en fraude de leurs droits (1167). Delv., Dur. et Dall., *loc. cit.*

24. *Les créanciers du défunt ne peuvent demander la réduction ni en profiter*. Ceci ne peut s'entendre que du cas où l'héritier à réserve n'accepte la succession que sous bénéfice d'inventaire. En effet, ses biens ne se confondent pas avec ceux du défunt, et alors la réserve qui était sortie de la masse de ces derniers biens n'est pas comprise dans l'abandon par le moyen duquel il peut se délibérer des dettes de la succession. Civ. 802 et 894. Lev., 20. Dur., 7, 269 et 276, et 8, 325. Toull., 5, 121.

25. Mais si l'héritier accepte la succession purement et simplement, il devient, par cette acceptation, débiteur *personnel*, pour sa quote-part, des créanciers de la succession. Ceux-ci peuvent donc, comme ses autres créanciers, exercer tous ses droits, dans lesquels est compris celui de demander la réduction et d'en profiter. Civ. 1167. Lev., 20. Dur., 8, 324.

26. *Fins de non-recevoir*. L'exécution d'une donation excessive, si elle emporte renonciation à proposer les nullités qui la vicient, n'emporte pas pareillement renonciation à demander la réduction de la donation comme excédant la portion disponible. Une telle demande ne peut être considérée comme une exception à la demande en réduction de la donation, dans le sens de l'art. 1340. Civ. Merl. et Vaz., *ib*. Cass., 12 juin 1839.

27. Cependant jugé que l'héritier qui approuve, en l'exécutant, la disposition par laquelle un legs excessif est fait à un enfant naturel, se rend par là non recevable à en demander la nullité. Cass., 16 août 1841.

28. Lorsqu'un héritier a succombé sur la demande en nullité qu'il avait formée contre l'acte contenant la libéralité, il n'est pas pour cela non recevable à former une action en réduction. Ce sont deux actions distinctes. L'exercice de la se-

conde ne peut même avoir lieu qu'après qu'il a été statué sur la première, à moins qu'elle ne soit formée subsidiairement. L. 16, *C. de inoff. testam.* Merl., Répert., v° *Chose jugée*, § 1 *bis*, 2. Vaz., *Donat.*, art. 923, 10.

29. De même, lorsqu'un individu a succombé sur la demande par lui formée en révocation d'une donation entre-vifs, pour cause de survenance d'enfant, cette décision n'a point l'autorité de la chose jugée à l'égard de la demande en réduction que le même individu fonde sur ce que cette donation excède la quotité disponible, ces deux demandes étant différentes dans leur cause comme dans leurs effets. Cass., 5 juin 1821. Bourges, 11 déc. suiv.

30. Enfin, ce n'est pas non plus une poursuite en faux dans laquelle on aurait succombé qui empêcherait d'exercer ultérieurement l'action en réduction.

31. D'un autre côté, et réciproquement, l'exercice de ces diverses actions ne conserve pas l'action en réduction, c'est-à-dire ne l'empêche pas de se prescrire. Troplong, *de la Prescript.*, 670 et s. — V. *Prescription*, 329 et s.

32. Lorsque l'époux donataire de son conjoint, même par contrat de mariage, de toute la portion disponible, a consenti ultérieurement à la donation que son conjoint a faite à l'un de leurs enfants, est-il obligé de souffrir l'exercice de cette dernière donation, de préférence à celle qui lui a été faite? — V. *Renonciation aux gains de survie.*

§ 3. — *Contre quelles dispositions peut s'exercer la réduction.*

33. Pour déterminer s'il y a lieu à réduction, il faut composer la masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur, y réunir fictivement ceux dont il a disposé par donations entre-vifs, et déduire les dettes. Ces opérations faites, on reconnaît, en comparant la valeur de la portion disponible à celle des biens dont il a été disposé, s'il y a excès dans les dispositions, et si elles doivent être réduites. — *V.* à cet égard *Portion disponible*, notamment la sect. 6.

34. Il est évident que si les biens dont le défunt n'a pas disposé suffisent pour former la réserve, les dispositions entre-vifs ou à cause de mort ne peuvent recevoir aucune atteinte, quoiqu'elles servent également à composer la masse sur laquelle la réserve est calculée. Relativement à l'exercice du droit de réserve, il faut donc distinguer : 1° les biens laissés libres par le défunt; 2° ceux dont il a disposé. Nous verrons bientôt qu'à l'égard de ces derniers il faut distinguer encore les dispositions entre-vifs et les dispositions testamentaires.

35. Toutes les dispositions à titre gratuit, directes ou indirectes, sont susceptibles de réduction lorsqu'elles entament la réserve ; cela résulte évidemment de la nature du droit de réserve. Delv., 2, 226. V. *sup.* 5.

36. Nous pourrions, pour l'application de cette règle, renvoyer aux explications que nous avons données v° *Portion disponible :* néanmoins, nous croyons devoir revenir sur les applications les plus remarquables. L'importance de la matière fera excuser quelques répétitions.

37. Ainsi, la loi n'exceptant pas les dons rémunératoires, ils sont sujets à retranchement comme les autres. Néanmoins, on doit penser aujourd'hui comme autrefois qu'il n'y aurait pas lieu à réduction si les services étaient prouvés, et que le donataire eût eu une action pour en réclamer le payement en justice. Dans cette hypothèse, le don n'est pas une libéralité, mais une véritable dation en payement. Furgole, sur l'art. 35 de l'ord. de 1731. Poth., sect. 3, article 5, § 2. Dall., 5, 452. — V. *Donation rémunératoire.*

38. Ce que nous disons des dons rémunératoires, il faut le dire aussi des donations onéreuses, lorsque les charges sont appréciables à prix d'argent. Dans ce cas, elles ne sont sujettes à réduction que pour ce qui excède le prix des charges. Poth., *ib.* — V. *Donation onéreuse.*

39. Les avantages que recueille un époux survivant sur les biens de la communauté, en vertu de conventions matrimoniales commutatives et aléatoires, n'ont pas le caractère de libéralité, et ne sont pas sujets à réduction. Mais si les conventions ne sont commutatives et aléatoires, et si les avantages assurés au survivant *dégénèrent en libéralité*, il y a lieu à réduction en cas d'excès. — V. *Portion disponible*, 272 et s., *Préciput conventionnel.*

40. Jugé à cet égard que la clause d'un contrat de mariage par laquelle les époux, en stipulant une communauté ou société d'acquêts *par moitié*, se font donation réciproque en faveur du survivant de la totalité de ces acquêts, ne constitue pas une donation ordinaire réductible jusqu'à concurrence de la portion disponible, mais une convention de mariage entre associés affranchis des règles ordinaires relatives aux donations par l'art. 1525 Civ.; que du moins, l'arrêt qui le juge ainsi, en interprétant les termes du contrat de mariage, est à l'abri de la cassation. Cass., 12 juill. 1842.

41. Il est important de remarquer que les effets des conventions de mariage sont moins étendus entre des époux qui ont des enfants d'un précédent mariage, qu'entre ceux qui n'en ont pas. — V. *Noces (secondes)*.

42. Les dons que la loi dispense du rapport n'entrent point dans le calcul de la portion disponible, et conséquemment ne peuvent pas être atteints par la réduction. — V. *Portion disponible*, 437, et *Rapport à succession*, § 5.

43. Les biens qui forment un majorat sont

soumis comme les autres à la réduction au profit de ceux des enfants du *fondateur* qui ne trouvent pas leur réserve dans les autres biens par lui laissés. Décr. 1er mars 1808, art. 40.

44. Après la première transmission, il ne peut plus y avoir lieu à réduction du majorat. Le titulaire n'en a que la jouissance, et lorsqu'il meurt, le majorat ne tombe pas dans sa succession. Dall., 5, 452.

45. Quant aux biens donnés par le roi pour la dotation du titre, ils ne sont dans aucun cas soumis à l'action en réduction. En effet, la donation ne s'adresse point aux personnes ; elle suit le titre, et doit y rester attachée dans son intégrité. Delv., 2, 243. Dall., *loc. cit.*)]

§ 4. — *De l'ordre dans lequel s'exerce la réduction.*

Art. 1er. — *De la réduction des dispositions testamentaires.*

46. Nous n'avons à nous occuper ici que du concours des héritiers à réserve avec les légataires, et de la réduction des legs en faveur des premiers. Quant à l'acquittement des legs dans le cas où il n'y a pas d'héritiers à réserve, — V. *Legs, Succession.*

47. Les dispositions testamentaires, comme essentiellement révocables et subordonnées à la condition de survie des légataires, n'ont leur effet qu'à la mort du disposant, et sont censées, à cet égard, n'avoir d'autre date que celle du décès. (V. *Testament.*) Elles ne peuvent donc porter atteinte à des dispositions irrévocables, et la réduction doit s'exercer d'abord sur les dispositions testamentaires, quoique les actes qui les contiennent soient d'une date antérieure. Civ. 923. Poth., sect. 3, art. 5, § 5. Delv., 2, 237. Gren., 603 et 604. Toull., 5, 145 et 872. Dur., 8, 349.

48. Et comme l'héritier est saisi, du moment du décès du testateur, de tous les objets qui doivent composer sa réserve, la réduction annule les legs jusqu'à due concurrence, et les légataires sont censés n'avoir eu aucun droit sur les objets compris dans la réserve. Delv., 2, 68.

49. Ainsi, lorsque les donations entre-vifs égalent ou excèdent la quotité disponible, tous les legs sont caducs. Civ. 925.

50. Lorsque les dispositions testamentaires excèdent soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui reste après avoir déduit la valeur des donations entre-vifs, la réduction est faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers (Civ. 926, 1009 et 1024) ; sauf, bien entendu, l'effet de la révocation expresse ou tacite des premières dispositions par de nouvelles.

L'art. 926 est introductif d'un droit nouveau. Anciennement, on ne pouvait réduire les legs particuliers qu'en cas d'insuffisance des dispositions universelles ou à titre universel, suivant la règle de droit : *Specialia generalibus derogant,* à moins que le testateur n'eût clairement manifesté une volonté contraire. Mais, dans les pays de droit écrit, le légataire universel ou héritier institué chargé d'acquitter les legs particuliers, avait droit de prélever un quart sur ces legs. Ce prélèvement était ce qu'on appelait *quarte-falcidie.* Le rétablissement en fut proposé au conseil d'État lors de la discussion du Code, et rejeté : on craignit d'ériger en règle absolue une préférence que le testateur est toujours maître de manifester. Mal., art. 926. Toull., 5, 159. — V. *Quarte-falcidie.*

La disposition actuelle de notre droit, qui soumet les legs particuliers à la réduction avec le legs universel ou à titre universel, est peut-être moins conforme que l'ancienne à la rigueur du droit, mais elle paraît plus équitable. Le legs universel est, en général, regardé comme une marque de bienveillance plus grande que le legs particulier. Il serait donc contraire à l'équité de grever seul des réserves celui que le testateur a eu intention de gratifier davantage. Delv., *ib.*

51. La réduction au marc le franc est faite sans considérer l'ordre des legs dans le testament, ni la date des testaments lorsqu'il y en a plusieurs. Poth., *loc. cit.* Delv., 2, 237. Dur., 8, 190.

52. Néanmoins, dans tous les cas où le testateur a expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres, la préférence a lieu, et ce legs n'est réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale. Civ. 927.

53. Doit-on décider, d'après la lettre de l'article 927, que la préférence doit toujours être déclarée *expressément?* L'affirmative nous paraît trop rigoureuse, et nous pensons que la préférence peut quelquefois résulter de la nature du legs et des circonstances. *Contr.* Levasseur, 104, et Dall., 5, 455.

54. Ainsi, 1° on ne pourra réduire qu'après les autres legs celui qui aura été fait par forme de restitution : car, si le testateur devait réellement, il ne fait pas un don ; s'il ne devait pas, il a suffisamment exprimé sa volonté de le faire acquitter de préférence. Merlin, Rép., v° *Légataire,* § 6. Toull., 5, note du 159.

55. Soit qu'on admette ou qu'on rejette la préférence, il faut évidemment distinguer la partie du legs destinée à acquitter la dette de celle qui excède la dette, et qui est une véritable libéralité.

56. Ainsi, le legs fait à un créancier, à charge de *renoncer* à sa créance, doit s'entendre en ce sens que les objets légués sont d'abord imputables sur la créance, et le surplus sur la quotité disponible, et non en ce sens que le légataire ne doive avoir que la portion disponible ; mais ce

qui excède la créance étant une libéralité, il y aurait lieu à réduction si, prélèvement fait de la créance, la quotité disponible se trouvait excédée. Toulouse, 24 janvier 1822.

57. 2° En cas de concours du legs de la propriété à l'un, de l'usufruit à l'autre, et de l'usage à un troisième, l'usager ne doit être atteint par la réduction que le dernier. Proudh., *de l'Usufruit*, 2742 et 2792.

58. Un legs d'aliments ou de pension alimentaire sera censé fait par préférence à tous autres, et ne pourra être réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale. Mais il faut pour cela que le legs ne soit pas trop considérable relativement à la fortune et à l'état tant du testateur que du légataire. Arg. Civ. 610 et 1015.

59. Le legs fait par un père à son enfant, *pour sa réserve*, serait-il censé fait par préférence à tous autres legs? — V. *Réserve légale*.

60. La clause par laquelle le testateur affecte spécialement un immeuble au payement d'un legs n'équivaut pas à la déclaration expresse que le legs doit être acquitté par préférence. Lyon, 17 avr. 1822.

61. Le legs d'un corps certain est-il censé fait de préférence à tous autres? En d'autres termes, lorsque les autres biens de la succession sont insuffisants pour acquitter les legs de sommes d'argent, le legs de corps certain est-il dispensé de concourir au payement de ces legs?

Cette question est controversée. L'affirmative a été jugée sous l'empire de l'ancienne législation (Paris, 29 nov. 1808); et cette opinion, enseignée aujourd'hui par Grenier, 309, a été adoptée par les arrêts que voici : Toulouse, du 18 avr. 1834; Grenoble, 13 déc. 1834; Paris, 25 fév. 1826; Toulouse, 14 juill. 1840; Nismes, 11 mai 1841 : — « Attendu, porte ce dernier arrêt, que lorsque le testateur a légué des corps certains et des sommes à prendre, sans indiquer qu'en cas d'insuffisance tel legs serait acquitté plutôt que tels autres, la nature de la disposition établit par elle-même une cause de préférence en faveur du légataire d'un corps certain : c'est une prélibation, une distraction qu'il a voulu opérer sur son patrimoine. » *Contr.* Delv., 2, 237. Toull., 5, 157 et 872. Dur., 8, 365. Poujol et Coin, art. 927. Arg. Cass., 11 janv. 1830.

62. La réduction au marc le franc ne présente aucune difficulté quand il n'y a que des legs particuliers.

63. Quand il y a concours d'un légataire universel, ou de légataires à titre universel, avec des légataires à titre particulier, on commence par examiner ce que chacun aurait s'il n'y avait pas de réserve, et la réduction au marc le franc se calcule sur les résultats. Toull., 5, 160. Delv., 2, 238. Dall., 5, 455. Dur., 8, 363.

64. Exemple : Un testateur laisse une fortune de 36,000 fr., un légataire universel, deux légataires particuliers, l'un de 8,000 fr., l'autre de 4,000 fr., et un ascendant. S'il n'y avait pas de réserve, le légataire universel aurait 24,000 fr. : mais la réserve de l'ascendant opérant la réduction d'un quart sur tous les biens, chaque légataire souffre une réduction pareille; c'est-à-dire que le premier légataire particulier ne prend que 6,000 fr., le second 3,000 fr., et le légataire universel 18,000 fr. *Ib.*

65. S'il y avait en outre un légataire à titre universel du quart des biens, il aurait eu, en l'absence du réservataire, la somme de 6,000 fr., et le légataire universel 18,000 fr. On prendrait alors pour fournir la réserve, savoir :

Sur le legs universel.	4,500 fr.
Sur le legs à titre universel. .	1,500
Sur le 1er legs à titre particulier.	2,000
Et sur le 2e.	1,000
Réserve.	9,000
Et il resterait :	
Au légataire universel. . . .	13,500
Au lég. à titre universel. . .	4,500
Au 1er lég. à titre particulier. .	6,000
Et au 2e.	3,000
Masse totale. . . .	36,000 fr.

Toull. et Dur., *ib.*

66. Comme le legs universel et le legs à titre universel s'affaiblissent de plus en plus en raison de l'élévation des legs à titre particulier, il en résulte qu'ils seront sans effet si ces derniers absorbent toute l'hérédité, comme ils l'auraient été s'il n'y avait pas eu de réserve à fournir, la circonstance qu'il en est dû une ne pouvant donner à ces legs une valeur qu'ils n'auraient pas sans elle. Le légataire universel devient alors une espèce d'exécuteur testamentaire. Gren., 619 et 622. Toull., 161. Dur. et Dall., *ib.*

67. Les art. 1009 et 1012 ne sont point contraires à ces solutions, puisque, s'ils obligent le légataire universel d'acquitter les legs particuliers, c'est sauf le cas de réduction. Au surplus, la rédaction de l'art. 1009 aurait pu être plus claire. Gren., 622. Dur., *ib.* Dall., 456.

68. Donnons un autre exemple : Supposons qu'un père, ayant une fortune de 24,000 fr. et laissant trois enfants ou plus, ait, par testament, donné à son épouse le quart en propriété et le quart en usufruit, et à l'un de ses enfants ou à un étranger le quart en propriété. Les deux legs cumulés doivent être réduits comme excessifs, et il faut évaluer l'usufruit légué à l'épouse. Voici l'opération qu'on devra faire :

La plus forte portion disponible est celle donnée à l'épouse : elle s'élève à 9,000 fr., dont 6,000 fr. pour le quart en propriété, et 3,000 fr.

valeur du quart en usufruit, ci. .	9,000 fr.
En ajoutant à ce legs celui fait à l'enfant, ci.	6,000
On trouve un total de. . . .	15,000 fr.

Chaque legs doit donc être réduit de 2/5, c'est-à-dire celui de l'épouse, à. . . . 5,400 fr.

Et celui de l'enfant, à. . . .	3,600
Total disponible. . . .	9,000 fr.

Et comme le disponible en propriété ne s'élève qu'au quart ou 6,000 fr., l'épouse n'aura que 2,400 fr. en propriété, et pour le surplus de ses droits, montant à 3,000 fr., elle aura le quart qui a été légué en usufruit.

En résultat, la réduction n'a porté et ne devait porter que sur le quart en propriété, et l'enfant a un tiers de plus que la veuve en propriété, parce que l'usufruit de cette dernière est entré en compte pour la réduction. Toull., 5, 872. — V. *Portion disponible*, 129, 140 et s.

69. Comment doit-on opérer lorsque, avec des legs purs et simples, il y a des legs conditionnels? Comme s'ils n'existaient pas; et les légataires purs et simples doivent donner caution de restituer ce qu'ils auront reçu de trop, si les conditions viennent à se réaliser. Delv., 2, 238.

70. De tout ce qui précède, et des nombreux exemples que nous avons donnés vº *Portion disponible*, il se tire une conséquence importante : c'est que les rédacteurs des actes de dernière volonté doivent instruire les testateurs des chances de réduction, afin que ceux-ci ne manquent pas de désigner celles dont ils veulent l'exécution de préférence aux autres. Gren., 623.

71. Lorsque l'héritier demandeur en réduction est lui-même légataire sans clause de préciput, peut-il venir à contribution sur la portion disponible avec les autres légataires? En d'autres termes, peut-il cumuler les deux qualités d'héritier et de légataire, ou bien doit-il imputer le legs qui lui est fait, à valoir sur sa réserve? — V. *Réserve légale*.

72. Chacun des légataires devant contribuer au payement de la réserve, l'on en a conclu que chacun d'eux payerait différemment, et suivant la nature du legs, la part qu'il doit en supporter; que le légataire d'une somme payerait en recevant moins sur l'argent à lui légué, et le légataire d'un immeuble en abandonnant une partie de cet immeuble (Levasseur, 105. Dall., 5, 455). Sous l'empire du droit romain, et lorsque la volonté de l'homme faisait les héritiers, il était exact de dire que l'héritier institué *payait* la légitime : aujourd'hui il en est autrement. L'héritier à réserve est saisi de tous les biens de la succession, et les légataires, même le légataire universel, sont tenus de lui demander la délivrance de leurs legs (Civ. 1004, 1011 et 1014) : ainsi la réserve n'est pas *payée* à l'héritier; c'est lui au contraire qui paye ou délivre les legs. V. *sup.* 48.

73. C'est en corps héréditaires que l'héritier a le droit de prendre la réserve, car elle est une partie de l'hérédité. V. *inf.* 144.

74. Mais l'héritier ne pourrait pas retenir le montant de la réserve sur la masse de la succession, indistinctement, en délaissant le surplus aux légataires : chacun des légataires doit recevoir l'objet qui lui a été légué, sauf à subir une réduction sur cet objet même. Delv., 2, 238, et Dall., *loc. cit.* Dur., 8, 366.

75. Comment concilier ces deux principes, lorsqu'il s'agit de legs de corps certains et de choses indivisibles? Le légataire pourra-t-il, en invoquant l'art. 866, garder dans tous les cas l'objet qui lui aura été légué, en offrant à l'héritier à réserve la somme dont le legs doit être réduit?

Ricard, examinant la question dans le cas du legs d'une chose indivisible (partie 3, 1126), et s'appuyant sur les lois du Digeste, 23, *Si fundus, ad leg. Falcid.*, et 5, § *Si cui legata, de doli mali excep.*, qui l'une et l'autre s'appliquent au legs d'un chemin, décide que si la chose léguée est à la bienséance du légataire, elle doit lui être délaissée pour sa juste estimation, sans recevoir en cette occasion l'enchère de l'héritier. Si la chose convient également à l'héritier et au légataire, Ricard pense qu'on doit suivre la voie de la licitation; et, en cas de concurrence d'offres, la considération que le légataire y a plus grande part, et qu'il a pour lui la volonté et le choix du testateur, doit l'emporter sur la faveur due à l'héritier.

76. La première partie de l'opinion de Ricard nous paraît devoir être suivie quant aux legs de servitudes et autres droits incorporels, et quant aux legs de corps certains mobiliers, surtout lorsque le légataire y a une plus grande part que l'héritier; et nous croyons que l'usage y est conforme.

77. Mais il est impossible de l'admettre lorsqu'il s'agit de legs d'immeubles, et, dans ce cas, il doit toujours y avoir licitation entre l'héritier et le légataire. S'il en était autrement, la réserve cesserait d'être une portion de l'hérédité. Si la faveur due à l'héritier lui a fait accorder l'action en revendication contre les donataires entre-vifs de biens immeubles et contre leurs acquéreurs, on ne peut lui refuser le droit de prendre toujours en nature la portion retranchée sur ceux dont il n'a été disposé que par testament, portion qui n'a jamais appartenu au légataire, dont l'héritier n'a pas même été dessaisi. V. *sup.* 48, et *inf.* 144 et suiv.

78. Aussi, lorsque nous avons dit, dans l'exemple de réduction que nous avons donné vº *Portion disponible*, 256, que, sur la valeur de l'immeuble légué à la veuve, il y avait à dé-

duire d'une part 1640 fr., que la veuve *serait obligée de payer*, d'autre part 6,720 fr., montant de la réserve de l'ascendant, nous avons supposé que l'immeuble devait rester à la veuve, soit qu'il lui eût été abandonné par les deux réservataires, soit qu'ayant été reconnu impartageable, elle s'en fût rendue adjudicataire sur licitation.

79. Il importe de remarquer que la valeur de 25,000 fr., que nous avons donnée à l'immeuble dans l'exemple dont il s'agit, n'est pas le prix auquel il pourrait avoir été porté par la licitation; c'est l'estimation supposée faite d'après l'art. 922 Civ. pour déterminer la réduction. Le prix de la licitation pourrait être plus ou moins élevé que cette estimation sans que la réduction, faite auparavant, en reçût la moindre atteinte. La licitation suppose indivision, et, en général, l'indivision ne peut devenir certaine que par la réduction déterminée comme le prescrit l'article 922, c'est-à-dire par le calcul de la réserve fait sur la masse des biens laissés par le défunt et de ceux qu'il a donnés entre vifs, opération qui nécessite l'estimation des biens.

80. Nous disons *en général*, parce qu'il peut arriver quelquefois que l'indivision soit certaine, quoique la réduction n'ait pas encore été déterminée; et c'est ce qui a lieu lorsque les biens légués ou donnés entre-vifs forment la plus grande partie de la masse sur laquelle doit être culculée la portion disponible. Mais, dans ce cas-là même, la réduction doit être déterminée d'abord, et la licitation ne peut avoir lieu qu'après, à moins que les légataires ou donataires n'y consentent; l'art. 922 le veut ainsi. D'ailleurs, il est de l'intérêt des légataires et donataires, que les valeurs données aux biens dont il a été disposé en leur faveur ne soient pas exagérées, et se trouvent en rapport avec celles données aux autres biens composant la masse. Si elles étaient trop élevées, ce qui arriverait souvent en recourant d'abord à la licitation, les legs et donations subiraient une réduction trop forte, et tel donataire s'y verrait soumis, quoique, d'après son rang et en supposant une estimation concordante avec celle des autres biens de la masse, il ne dût pas être atteint par la réduction.

ART. 2. — *De la réduction des donations entre-vifs.*

81. Il n'y a jamais lieu à réduire les donations entre-vifs qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires; et, lorsqu'il y a lieu à cette réduction, elle se fait en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite, en remontant des dernières aux plus anciennes. Civ. 923.

82. Cette règle est applicable aux donations déguisées sous la forme de ventes aussi bien qu'aux donations directes, encore qu'il soit reconnu que le donateur et les donataires ont eu l'intention de frustrer les heritiers légitimes de leur réserve. On avait prétendu que la réduction devait être proportionnelle, sans égard aux dates des actes, parce que tous les donataires, ayant pris part à la fraude, devaient être également atteints par le retranchement. Mais ce système a été rejeté. Cass., 9 juill. 1817.

83. Si deux donations ont été faites et acceptées par le même acte, la réduction s'exercera sur l'une et sur l'autre au marc le franc, sans égard à l'ordre de l'écriture. Arg. Civ. 926. Furg., art. 34 de l'ordonn. de 1731. Gren., 605. Toull., 5, note du 146. Dur., 8, 352.

84. Si deux actes de donation ont été faits le même jour, on doit les considérer comme sujets à réduction, au marc le franc, dans les deux cas suivants : 1° si aucun des deux actes ne porte la mention qu'il a été fait avant midi ou après midi ; 2° si l'un des deux seulement porte cette mention. La preuve testimoniale ne devrait point être admise pour établir l'antériorité de l'un sur l'autre. Civ. 1341. Dur., 353.

85. Mais il en serait autrement si l'un des actes portait qu'il a été fait le matin, et l'autre qu'il a été fait le soir. Le système contraire aurait des inconvénients : le donateur qui se repentirait d'avoir donné pourrait porter atteinte à la donation en donnant le même jour à d'autres. Dur., 354.

86. On doit regarder comme donation entre-vifs toute disposition irrévocable de sa nature, quoique l'*exécution* en soit renvoyée au décès du donateur : comme la donation d'une somme stipulée payable *par les héritiers ou au décès du donateur*. Dur., 355. — V. *Donation a cause de mort*, § 2.

87. On doit aussi regarder comme donations entre-vifs les institutions contractuelles ou donations par contrat de mariage de tout ou partie des biens que laissera le donateur à son décès; car elles sont irrévocables et elles saisissent le donataire dès le principe, malgré la condition de survie du donataire et de sa postérité (Civ. 1082, 1083, 1088 et 1179). Ainsi les donations dont il s'agit ne peuvent être réduites qu'à leur ordre d'ancienneté, et après l'épuisement de toutes les dispositions postérieures, même entre-vifs, excepté les dispositions modiques, faites à titre de récompense ou autrement (Civ. 1083). Delv., 2, 243. Gren., 606. Dur., 8, 356. Dalloz, 5, 452.

88. Si l'institution contractuelle ne comprend qu'une quote de biens, les libéralités postérieures sont valables pour le surplus, mais réductibles, pour les réserves légales, avant la donation matrimoniale, à moins que le donataire par contrat de mariage n'ait été obligé, par une stipulation expresse, au payement des réserves. Dans ce cas, il en serait tenu avant tous les autres do-

nataires, quoique postérieurs. Lev., 112. Gren., 607. Dall., 453.

89. Dans les stipulations de cette espèce, on doit éviter avec soin les locutions équivoques, telles que celle de *charges*. Les parlements n'étaient pas d'accord sur le sens de cette expression : celui de Toulouse y comprenait les légitimes ; celui de Paris jugeait le contraire. Furg., art. 36 de l'ord. de 1731. Gren. et Dall., *ib.*

90. Pour fixer les idées, supposons une institution contractuelle de moitié des biens, trois legs particuliers de 10,000 fr. chacun, et un héritier dont la réserve est d'un quart de la succession, qui se monte à 60,000 fr. Dans cette hypothèse, l'héritier prendra pour sa réserve 15,000 fr. ; chaque legs sera réduit à 5,000 francs, et l'héritier contractuel aura 30,000 fr. Gren., 625.

71. Donnons un autre exemple très-bien posé par Levasseur, *Portion disponible*, 112, et approuvé par Gren., 626.

Germain Riga avait fait successivement trois donations : 1° un don entre-vifs de 6,000 fr. à un étranger ; 2° un don à son neveu, par contrat de mariage, du sixième de ses biens à venir ; 3° et un don de 20,000 fr. à un autre étranger. Il meurt, laissant un fils unique. Sa succession se monte à 25,000 fr., dettes déduites, et il a fait pour 4,000 fr. de legs.

La réserve de l'enfant est de moitié de la masse totale, ou de 25,000 fr.

Le sixième du neveu se calcule sur 45,000 fr. composés de 25,000 fr. laissés par son oncle, et des 20,000 fr. donnés après le contrat de mariage. Il doit donc avoir 7,500 fr., et il les prend sur les biens laissés par le défunt.

Il reste à l'enfant 17,500 fr. ; il réclame le surplus de sa réserve contre le troisième donataire, qui se trouve réduit à 12,000 fr. ; et les legs, s'il y en a, sont caducs.

92. Le principe de cette solution se tire de ce que le donateur, en s'obligeant à laisser à son neveu le sixième de ses biens, n'a pu les donner à un autre à son préjudice, et que, respectivement au neveu, les biens donnés ensuite, même entre-vifs, doivent être réputés laissés par le défunt. Gren., 626.

93. Le donataire des biens présents et à venir peut renoncer aux biens acquis depuis la donation, pour s'en tenir au don des biens alors présents (Civ. 1084). Par là il devient un vrai donataire entre-vifs, sujet à réduction seulement à la date de son titre. Telle était la disposition expresse de l'ord. de 1731, art. 37, et cette disposition doit encore être suivie. Gren., 608. Dall., *ib.*

94. Lorsque le donateur par contrat de mariage s'est réservé la faculté de disposer d'un objet compris dans la donation de ses biens, ou d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes biens (Civ. 1086), et qu'il a usé de cette faculté, quel sera l'ordre de réduction ?

D'abord il n'y a nul doute que, si la donation par contrat de mariage ne comprend que des biens présents, la donation postérieure de l'objet ou de la somme réservée devra être réduite la première.

95. Mais si, par le contrat de mariage, il y a institution contractuelle ou donation de biens présents et à venir, il faut distinguer le cas où elle est d'une quote seulement, et celui où elle est universelle.

Dans le premier cas, l'objet ou la somme devraient être épuisés pour les réserves avant qu'on pût attaquer la donation par contrat de mariage. Gren., 609.

96. Dans le second cas, l'héritier contractuel ou donataire des biens présents et à venir serait tenu de souffrir le premier la réduction. En effet, la faculté de disposer de l'objet ou de la somme réservée se serait trouvée inutile si cet objet ou cette somme avaient dû être absorbés par les légitimaires. Furg., art. 36 de l'ord. de 1731. Gren., *loc. cit.*

97. On doit décider aussi que l'objet dont le donateur par contrat de mariage s'est réservé la faculté disposer, et dont il n'a pas disposé, est atteint par la réduction avant les donations entre-vifs postérieures. La réserve rendait le don révocable, et les dons révocables doivent toujours être atteints les premiers. Duranton, 358.

98. Jusqu'ici nous avons supposé l'institution contractuelle en concours avec d'autres dispositions ; il reste à considérer l'institution isolément, et à parler de la réduction qui peut avoir lieu entre les enfants de l'institué nés de différents mariages.

99. Or, les enfants et descendants du mariage en faveur duquel l'institution a été faite ont seuls droit, en général, au bénéfice de l'institution, quand l'institué est venu à mourir avant le donateur (Civ. 1082). Néanmoins, dans le cas où c'est un ascendant qui a fait la donation, les enfants d'un autre mariage de l'institué ont leur part intacte dans la portion de biens formant la réserve à laquelle il aurait eu droit. Ainsi, par exemple, un fils unique a été, dans son contrat de mariage, institué héritier universel par son père ; devenu veuf de ce mariage, dont il a eu deux enfants, il s'est remarié, et il a eu deux autres-enfants des son second mariage ; il meurt avant son père, donateur, et celui-ci meurt ensuite, laissant pour seuls héritiers ses quatre petits-enfants issus de deux mariages de l'institué : ceux du second mariage auront à eux deux le quart des biens de leur aïeul, c'est-à-dire la moitié de la portion qui aurait appartenu à leur père à titre de réserve. Ainsi le bénéfice de l'institution, pour les deux enfants du mariage en faveur duquel elle a été faite, se réduira à l'autre moitié

dont l'aïeul pouvait disposer. Duranton, 9, 683.

100. Si l'aïeul avait laissé d'autres enfants, la distribution de sa succession se ferait toujours d'après le même principe ; il s'agirait seulement de calculer la réserve en raison de leur nombre. *Ibid.*

101. Un autre cas remarquable de réduction se trouve dans l'exemple suivant : Un père, qui avait donné le quart de ses biens entre-vifs à un étranger, partage ensuite le surplus, par acte entre vifs (Civ. 1076), entre ses trois enfants, qui se trouvent par là avoir chacun un quart. Un des enfants partagés meurt avant son père, sans laisser de postérité, mais après avoir institué un légataire universel. Lorsque ensuite le père vient à mourir, les deux autres enfants, qui doivent avoir pour leur réserve chacun un tiers de la succession, peuvent-ils réclamer le douzième qui leur manque pour compléter ce tiers, et, dans le cas de l'affirmative, contre qui peuvent-ils le réclamer ?

Delvincourt décide, 2, 228, qu'ils peuvent réclamer chacun un douzième contre les représentants de leur frère. Mais il omet de faire observer, et néanmoins cela n'est pas sans importance, que le père, comme héritier à réserve, a pris un quart dans la succession de son fils prédécédé. Conséquemment les deux autres enfants ne peuvent avoir d'action en réduction contre le légataire universel de leur frère que pour les 3/4 de 1/12, ou 3/48, ce qui revient à 1/16.

102. Que doit-on décider relativement aux donations entre époux pendant le mariage? Quoique qualifiées entre-vifs, elles sont toujours révocables (Civ. 1096); et la révocation, de même que celle des dispositions testamentaires, peut être expresse ou tacite : expresse, lorsqu'elle est l'effet d'une déclaration formelle de l'époux donateur; tacite, lorsqu'elle résulte de dispositions postérieures, soit entre-vifs, soit par testament, inconciliables avec celles faites au profit de l'époux donataire. On doit donc, lorsqu'il s'agit d'une pareille donation, examiner d'abord si elle n'a pas été révoquée, soit en totalité, soit en partie. — V. *Révocation de donation.*

103. Mais la donation n'ayant point été révoquée et se trouvant en concours avec d'autres dispositions, quelle date prendra-t-elle quant à la réduction? Sera-ce celle du jour où elle a été faite, ou celle du jour du décès?

Quoique révocable par le donateur, la donation entre époux est une donation entre-vifs, qui transmet au donataire la propriété des biens donnés, propriété résoluble, à la vérité, par la volonté du donateur; mais, lorsque la donation est confirmée par son silence, elle conserve toute sa force, comme les donations conditionnelles, qui rétroagissent au jour de l'acte. C'est pour cela que la donation dont il s'agit est confirmée par la mort civile du donateur, à la différence du testament, qui est annulé; c'est pour cela aussi que l'époux donataire n'est pas obligé de demander la délivrance aux héritiers de l'époux donateur; et il en résulte encore qu'elle ne peut être atteinte par la réduction qu'après les donations entre-vifs postérieures faites à un étranger, et après les dispositions testamentaires, même antérieures, pourvu, comme nous l'avons dit, qu'elle ne soit pas révoquée. Lev., 115. Toull., 5, 919 et s. Gren., 45. Dall., 5, 454 et 6, 243.

104. Notez que nous disons que les donations entre époux doivent être préférées aux donations entre-vifs lorsque celles-ci ont une date *postérieure.* C'est une suite des principes qui viennent d'être exposés; et telle est encore la doctrine de tous les auteurs. Lev. et Dall., *ib.* Delv., 2, 223 et 243. Dur., 8, 357, et 9, 779.

105. Lorsqu'il y a eu plusieurs donations successives et que l'un des donataires est insolvable, comment s'opère la réduction? — V. *Portiondisponible,* 432 et s.

106. Terminons par remarquer que, lorsque l'excédant de valeur que présente un immeuble donné, eu égard à la quotité disponible, résulte d'impenses qui ont été faites par le donataire lui-même, cet excédant de valeur ne peut donner lieu à aucune réduction de la donation au profit des héritiers à réserve. Cass., 12 août 1840.

ART. 3. — *Du cas où il s'agit de dispositions en usufruit ou en rentes viagères.*

107. Quand les donations ou les legs ne comprennent que des usufruits ou des rentes viagères, les règles relatives à la réduction cessent d'être applicables. La loi a voulu, dans ce cas, éviter des évaluations toujours arbitraires, et elle donne aux héritiers légitimes l'option d'exécuter la disposition telle qu'elle est, ou de faire l'abandon de la propriété de la portion disponible. Civ. 917.

108. Cette disposition a été expliquée ailleurs. — V. *Portion disponible,* sect. 4.

109. Nous nous bornerons à indiquer ici quelques décisions qui se rattachent à la matière que nous traitons. Ainsi, l'on a demandé si le droit d'option est applicable au cas d'une donation en usufruit, faite entre époux, dépassant la portion disponible, ou si, au contraire, ce n'est pas le cas de la réduire à la quotité d'usufruit dont la loi permet la disposition entre époux. Ce dernier parti paraît avoir prévalu. — V. *Ib.*, 278.

110. Et de là, lorsqu'un époux a donné à son conjoint l'*usufruit des immeubles* et la *pleine propriété des meubles* qui composeront sa succession, la donation doit porter sur le quart en usufruit des immeubles et sur les meubles jusqu'à concurrence d'un quart en propriété. Toutefois, il est bien entendu que si le mobilier ne représen-

tait pas le quart de la succession, il y aurait lieu de départir à l'époux donataire une portion plus grande d'usufruit, et réciproquement. — V. *Ib.*, 129.

111. Cependant la règle précédente n'a pas d'application au cas d'une donation en secondes noces. — V. *Ib.*, 279.

112. Aussi il a été jugé que la disposition de l'usufruit de tous les biens, faite par un époux veuf qui a des enfants de son premier mariage, en faveur de son second époux, doit être réduite au quart en propriété des biens de cette femme, par application de l'art. 917 Civ. Besançon, 22 mai 1823. Douai, 22 mars 1836.

113. Cependant il a été jugé que le legs fait par un époux ayant des enfants d'un premier mariage, à son conjoint en secondes noces de l'usufruit des biens tant mobiliers qu'immobiliers qu'il délaissera à son décès, *pour autant que la loi lui permettra de disposer en sa faveur*, ne donne droit à l'époux légataire qu'à l'usufruit d'une part d'enfant le moins prenant. Amiens, 15 fév. 1822.

§ 5. — *De l'action en revendication contre les donataires et les tiers acquéreurs. Effets et durée de cette action.*

ART. 1er. — *De la revendication contre les donataires entre-vifs.*

114. Hors le cas de vente par le donataire, la réserve est due en nature, et le donataire, lors même qu'il serait héritier, ne pourrait se libérer de la réserve en argent, ni avec d'autres immeubles qui ne dépendraient pas de la succession. Le Code civil ne dit pas explicitement que la réserve se prend en nature; mais cela ressort de l'ensemble de ses dispositions, et ses rédacteurs n'ont pas laissé de doute à ce sujet. D'ailleurs, il était de principe dans l'ancienne jurisprudence que la légitime était due à l'héritier en corps héréditaires. Ricard, part. 3, 1122. Leb., *Suc.*, l. 2, ch. 3, sect. 10. Poth., sect. 2, art. 5, § 6. Jaubert, *Motifs*, 4, 339. Toull., 5, 153. Dall., 5, 456.

115. Aussi les auteurs enseignent-ils que le donateur ou testateur ne pourrait dispenser le donataire de rendre en nature l'excédant de la portion disponible. Levasseur, 31. Gren., 648. Toull. et Dall., *ib.*

116. Néanmoins, celui qui réunit les deux qualités d'héritier et de donataire par préciput, peut retenir sur les biens donnés non-seulement la quotité disponible, mais de plus la valeur de la portion qui lui appartient dans la réserve, pourvu qu'il existe dans la succession d'autres immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots pour les autres cohéritiers. Civ. 924. Levasseur, 162. Gren., 627. Toull., 154.

117. Bien plus, lors même qu'il n'existerait pas dans la succession d'autres immeubles de même nature, l'héritier, donataire par préciput, peut retenir l'immeuble si les deux circonstances suivantes se trouvent exister en même temps; 1° que le retranchement de ce qui excède la portion disponible ne puisse s'opérer commodément; 2° que la portion disponible excède la moitié de la valeur de l'immeuble. Dans ce cas, l'héritier donataire prend d'autant moins dans les autres biens de la succession, ou bien récompense ses cohéritiers, soit en argent, soit autrement. Civ. 866. Levasseur, 163. Chab., art. 860, 6, et art. 866, 2. Toull., 155. Dur., 7, 402. Dall., *ib.*

118. Mais s'il n'existe pas d'immeubles de la même nature, et s'il n'y a pas concours des deux circonstances indiquées, l'héritier donataire par préciput est soumis au rapport en nature, soit partiel, soit total :

1° Au rapport partiel, lorsque le retranchement de ce qui excède la portion disponible peut s'opérer commodément. Le rapport de cet excédant se fait alors en nature, et l'héritier donataire conserve la portion disponible. *Ib.*

119. 2° Au rapport total, lorsque, le retranchement ne pouvant se faire commodément, l'excédant de la portion disponible est de plus de la moitié de la valeur de l'immeuble : dans ce cas, l'héritier donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible. *Ib.*

120. La faculté de retenir l'immeuble en entier et de récompenser les héritiers en argent ne peut être réclamée par un donataire étranger, ni même par un successible qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don. Alors il faut, si l'immeuble ne peut être partagé, en venir à la licitation, comme entre tous copropriétaires par indivis. Gren., 628 et 634. Chab., art. 860, 3. Toull. et Dall., *ib.*

121. Car, en général, le retranchement d'une portion indivise des immeubles donnés nécessite, entre le donataire et l'héritier, un partage ou une licitation; et ce partage, qui peut être demandé par l'un ou par l'autre, opère entre eux la garantie, telle qu'elle a lieu ordinairement entre les copartageants. Ricard, part. 3, 1121. Poth., sect. 3, art. 5, § 6. Delv., 2, 246. Gren., 634. Toull., 156.

122. Cependant, s'il était possible de séparer commodément une portion égale à celle qui doit être retranchée, le donataire pourrait l'abandonner à l'héritier : par exemple, si la donation devait être réduite de 1,000 francs, et qu'il existât un champ isolé de cette valeur. Il en serait de même s'il existait deux champs de la même valeur au lieu d'un; mais alors ils devraient être tirés au sort, et le donataire ne pourrait donner celui qu'il voudrait. Toull., *loc. cit.* Dall., 5, 457.

123. En rappelant ce que nous avons dit, 79 et suiv., nous devons signaler ici une exception au principe que la réduction doit être terminée d'abord conformément à l'art. 922, et que la licitation ne peut être faite qu'ensuite. Cette exception a lieu dans le cas unique où les biens laissés par le défunt sont absorbés par les dettes, et où la donation à réduire est la seule qui ait été faite par le défunt. L'immeuble donné composant seul la masse sur laquelle la réserve doit être prise (V. *Portion disponible*, 475), et cette réserve étant une quotité, l'estimation préalable serait évidemment inutile.

124. Le donataire contre lequel l'action en revendication est exercée peut retenir l'immeuble jusqu'au remboursement des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations. Arg. Civ. 861, 862 et 867. Poth., *Droit de propriété*, part. 2, chap. 1, art. 6. — V. *Impenses*, *Portion disponible*, 456 et suiv., et *Rétention* (*droit de*).

Art. 2. — *De la revendication contre les tiers acquéreurs.*

125. L'action en réduction ou revendication peut être exercée non-seulement contre les donataires, mais contre les tiers détenteurs des immeubles aliénés par les donataires, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et discussion préalablement faite des biens de ces derniers. Civ. 930.

126. Dans l'ancienne jurisprudence, on n'était pas d'accord sur la manière dont les tiers acquereurs devaient contribuer aux légitimes. (*V.* Furgole, sur l'art. 34 de l'ordonn. de 1731.) Le Code civil a fait cesser toute incertitude.

127. Avant la loi du 18 pluv. an v, le supplément des légitimes payées en argent était également payable en argent, sans que le légitimaire pût exiger des biens-fonds. Mais, par l'art. 16 de cette loi, l'action en supplément de légitime est devenue une action réelle, et les légitimaires peuvent agir en revendication contre les tiers détenteurs. Grenoble, 17 août 1824.

128. Cela posé, nous examinerons d'abord en quels cas et dans quel délai doit s'exercer l'action en revendication. Puis nous parlerons de l'ordre à suivre dans l'exercice de cette action.

129. 1° L'action en réduction autorisée par les art. 920 et suiv. Civ. n'a pour objet que l'excédant de la portion disponible : de là il résulte que, si l'immeuble aliéné n'excède pas la valeur de cette portion, les cohéritiers du donataire ne peuvent pas exercer l'action en revendication contre le tiers acquéreur, quoique le donataire, que nous supposons n'avoir pas été dispensé du rapport, soit devenu insolvable, et se trouve hors d'état de rapporter à la succession la valeur de l'immeuble qu'il a aliéné. Vainement diraient-ils que la propriété du donataire n'était que conditionnelle, puisqu'elle était soumise au rapport : le donataire avait le droit d'aliéner, et, s'il est dispensé de rapporter en nature l'immeuble qu'il a aliéné (Civ. 859 et 860), on doit en conclure que, sauf l'effet de la réduction à la portion disponible, l'aliénation qu'il a faite est irrévocable. Chab., art. 860, 5. — V. *Rapport à succession.*

130. Et la vérité de ce principe est de toute évidence, soit lorsque la valeur de l'immeuble se trouve inférieure ou égale à la portion héréditaire que le donataire doit avoir dans la succession du donateur. En effet, le rapport de cette valeur se fait en moins prenant (Civ. 830 et 860), et les cohéritiers du donataire n'auraient aucun intérêt à exercer l'action en revendication.

131. Soit lorsque, la valeur de l'immeuble étant supérieure à la part que le donataire aurait eue comme héritier, il a renoncé à la succession pour s'en tenir au don qui lui a été fait. *Ib.*

132. C'est dans le cas seulement où la valeur de l'immeuble excède la part héréditaire du donataire et où ce donataire a accepté la succession, soit qu'il n'en ait pas bien connu l'état, soit pour toute autre cause, que ses cohéritiers auraient intérêt, en le supposant insolvable, à exercer l'action en revendication contre l'acquéreur. Mais les raisons exposées, 129, s'élèveraient contre cette prétention. Il faut ajouter que le donataire ne peut, par son fait personnel, par une acceptation évidemment contraire à ses intérêts, nuire au tiers-acquéreur. S'il en était autrement, ce serait souvent par une connivence frauduleuse avec ses cohéritiers qu'il accepterait la succession. *Ib.* — On trouve dans ces décisions un nouvel exemple d'un droit accordé par la loi au tiers acquéreur, et qui n'appartenait pas au donataire vendeur.

133. Lorsque la valeur de l'immeuble aliéné excède la portion de biens dont pouvait disposer le donateur, et qu'en outre la portion disponible excède la part héréditaire que le donataire pourrait avoir dans la succession, le donataire doit évidemment renoncer à la succession ; mais, soit qu'il accepte ou qu'il renonce, l'action en revendication doit être admise contre le tiers acquéreur pour l'excédant de la portion disponible, conformément à l'article 930. Les raisons de différence entre ce cas et les précédents se trouvent dans les art. 843, 844, 845, 859, 860 et 866, et dans le principe que la réserve légale des cohéritiers ne peut pas se trouver entamée. *Ib.* — V. *Rapport à succession*, *Réserve légale.*

134. Il a été jugé que l'enfant qui rétracte sa renonciation longtemps après l'avoir faite, ne peut exercer l'action en retranchement contre les tiers acquéreurs qui, dans l'intervalle, ont

traité avec les donataires de son père. Montpellier, 25 mars 1831.

135. Terminons par remarquer que l'on doit appliquer au tiers-acquéreur contre lequel l'action en revendication est exercée ce que nous avons dit du donataire, 112 (Arg. Civ. 864). On doit également lui appliquer les 76, 77 et 111.

136. 2° Maintenant l'ordre qu'il faut suivre dans l'exercice de l'action contre les acquéreurs est évidemment : 1° entre les acquéreurs de différents donataires, celui des dates des donations; 2° et entre les acquéreurs d'un même donataire, celui des dates des aliénations. Ainsi, l'acquéreur du dernier donataire doit être attaqué, malgré l'antériorité de son acquisition, avant l'acquéreur moins ancien du premier donataire. Civ. 923 et 930. Lev., 120. Chab., art. 860, 6. Delv., 2, 69 et 245. Gren., 630. Toull., 5, 150. Dur., 8, 371.

137. L'art. 930, en autorisant l'action en revendication contre les tiers-détenteurs, ne parle que des immeubles. En effet, les meubles ne se suivent pas entre les mains des tiers, et à leur égard la possession vaut titre. Lorsque les meubles donnés ont été aliénés par le donataire, l'héritier à réserve n'a donc qu'une action personnelle contre lui, et ne peut en exercer aucune contre les tiers-détenteurs. Delv., 2, 68. Dalloz, 5, 459.

138. L'action en revendication n'est pas bornée au premier acquéreur ; elle peut être exercée aussi dans le cas où les biens auraient été revendus à plusieurs acquéreurs successifs. Toull., **5, 150.**

139. On a prétendu que l'héritier ne devait pas discuter d'autres biens que ceux provenus de la donation ; mais la loi n'a pas fait d'exception, et en conséquence les immeubles personnels du donataire doivent être discutés comme ceux qui lui ont été donnés. Lev., 117. Gren., 631. Chab., art. 860. 6. Toull., note du 152. Dall., 458.

140. On ne peut admettre non plus avec Chabot ni avec Grenier, qui invoque l'autorité de Lebrun, que les meubles du donataire ne doivent pas être discutés comme ses autres biens. La loi ne fait pas non plus d'exception pour les meubles, et l'autorité de Lebrun n'est ici d'aucun poids, puisqu'il rejetait absolument la discussion que l'art. 930 exige. Lev., Toull. et Dall., *loc. cit.*

140 *bis*. Mais l'héritier pourrait être dispensé de la discussion des biens du donataire, et s'adresser directement au tiers-acquéreur, si, d'après les circonstances, la discussion devait être infructueuse : par exemple, si son mobilier était saisi, si ses immeubles étaient litigieux ou grevés d'hypothèques qui en absorbassent la valeur. Lev., 118. Chab., Gren. et Dall., *ib.*

141. De ce que la revendication doit être précédée de la discussion des biens des donataires qui ont aliéné les immeubles donnés, il résulte qu'ils peuvent en garantir leurs acquéreurs en payant le complément de la réserve. On ne devait pas en effet les exposer à des recours en garantie de la part de ces derniers, quand le droit des réservataires pouvait être conservé d'une autre manière. Delv., 2, 69. Dur., 8, 372.

142. Et il y a même raison de décider que le premier acquéreur pourrait empêcher l'éviction du second en offrant le complément de la réserve en numéraire. Delv., 2, 245, notes.

143. Comme l'acquéreur peut exercer les droits du donataire qui lui doit garantie (Arg. Civ. 1166), il est clair qu'il a la faculté d'arrêter le cours de l'action en revendication exercée contre lui en payant ce qui peut être dû pour réserves. Ce parti sera même avantageux si le donataire est insolvable, afin d'éviter des frais qui retomberaient sur l'acquéreur (Dur., 8, 373). D'ailleurs, il est évident que l'obligation imposée à l'héritier à réserve de discuter les biens du donataire transforme en une créance ordinaire contre celui-ci le droit de revendication que l'héritier aurait eu contre lui si l'immeuble n'avait pas été aliéné : or, l'art. 1236 Civ. autorise le payement d'une dette par toute personne qui y est intéressée.

144. On ne peut donc pas dire sans restriction avec Chabot (sur l'art. 866, 1), d'après Pothier (sect. 3, art. 5, § 6), que les héritiers ont le droit d'exiger la réserve en nature ; et en admettant avec d'autres commentateurs du Code, notamment Toullier (5, 150), que le donataire, n'ayant qu'une propriété résoluble, n'a pu transmettre à son acquéreur plus de droits qu'il n'en avait lui-même, il faut remarquer que l'art. 930 donne à cet acquéreur un droit que n'avait pas son vendeur, celui de se garantir de la revendication en payant ce qui est dû pour la réserve.

145. Le tiers-détenteur n'étant pas obligé personnellement pour le donataire, il en résulte que les règles du cautionnement ne lui sont pas applicables, et en conséquence 1° il ne sera pas obligé de requérir la discussion sur les premières poursuites dirigées contre lui ; c'est aux réservataires à se présenter à lui, avec la preuve toute faite, par des procès-verbaux de carence ou autrement, de l'insolvabilité du donataire. Dur., 8, 374.

146. 2° Il ne sera pas tenu non plus d'avancer les frais de la discussion. *Ib.*

147. 3° L'héritier à réserve ne sera pas admis à dire qu'il ne doit pas discuter les biens situés hors du ressort de la cour d'appel, même quand ils seraient à une distance telle qu'il eût à souffrir notablement de l'obligation de les discuter. La disposition de l'art. 930 est générale. Dur., *ib.* Dall., 5, 458. *Contr.* Gren. et Chab., *loc. cit.*

Art. 3. — *Des effets et de la durée de l'action en réduction ou revendication.* Questions transitoires.

148. Le donataire restitue les fruits de ce qui excède la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année. Civ. 928.

149. Et il ne pourrait s'y refuser en alléguant son ignorance du décès. C'est une exception au principe d'après lequel le possesseur de bonne foi fait les fruits siens. Delv., 2, 245. Dall., 5, 457.

150. Mais si la demande n'a pas été faite dans l'année, on revient alors au principe général, et le donataire ne restitue les fruits qu'à compter du jour de la demande (même art. 928) En effet, le silence des héritiers à réserve pendant un an a dû faire croire au donataire que sa donation ne devait pas être atteinte par la réduction. Levasseur, 81. Delv., 246. Dall., *ib.*

151. L'art. 928 ne s'expliquant qu'à l'égard des donataires, on reste dans le droit commun quant aux tiers détenteurs, et par conséquent ils ne doivent les fruits qu'à compter du jour de la demande formée contre eux. Civ. 549 et 550. Gren., 633. Dur., 8, 376. Dall., *ib. Contr.* Delv., *ib.*

152. Mais il paraît juste que le réservataire puisse se faire tenir compte, par le donataire contre lequel il a formé sa demande dans l'année, des fruits qui ont couru depuis le décès jusqu'au jour de la demande formée contre le tiers-acquéreur. En effet, cette dernière demande n'a pu être formée qu'après la discussion des biens du donataire (Civ. 930) ; conséquemment le retard qu'elle a éprouvé ne peut être imputé à l'héritier, et il ne doit pas en souffrir. Dur., *ib.*

153. Par le mot *fruits* de l'art. 928, il faut entendre toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet donné (*V.* Civ. 582 et s.), et conséquemment, quant au donataire, les intérêts des sommes données comme tous autres fruits civils. — V. *Intérêts,* 36 et s.

154. Les immeubles recouvrés par l'effet de la réduction le sont sans charge de dettes ou hypothèques créées, soit par le donataire (Civ. 929), soit même par l'acquéreur (Civ. 2125).

155. Il en était de même, dans l'ancien droit, des biens assignés à l'héritier pour sa légitime : il était censé avoir succédé seul et immédiatement à ces biens, et ils lui étaient transmis libres de toute hypothèque créée par l'héritier institué ou le donataire. Poth., sect. 3, art. 5, § 6. Nismes, 19 flor. an XIII.

156. La revendication fait évanouir aussi toutes autres charges imposées par le donataire ou par l'acquéreur, comme droits d'usufruit, d'usage et de servitude. Ici, comme dans le cas précédent, c'est l'application de la règle : *Soluto jure dantis, resolvitur jus accipientis ;* et la résolution des charges dont il s'agit a lieu de plein droit et par cela seul que la donation excède la portion disponible, sans que l'héritier soit obligé à la discussion préalable des biens du donataire ou de l'acquéreur dépossédé. Cette décision, qui est sans difficulté quant aux droits de servitude, pourrait d'abord paraître douteuse à l'égard des droits d'usufruit, parce que l'usufruit est assez souvent considéré comme une portion de la propriété, et, par suite, la constitution d'usufruit comme un démembrement de propriété, une aliénation ; d'où il résulterait que le tiers-acquéreur de l'usufruit ne pourrait être attaqué qu'après la discussion des biens du donataire. Mais s'il est vrai que la constitution d'usufruit opère un démembrement dans la propriété, et participe ainsi de l'aliénation du fonds, il n'est pas moins vrai aussi que l'usufruit, considéré en lui-même, est un droit incorporel, qui participe essentiellement du droit de servitude. Il faut donc choisir entre ces deux rapports, et savoir lequel doit être prédominant dans le cas dont il s'agit. Or, la nature du droit réclamé par l'héritier à réserve conduit nécessairement à décider qu'on ne doit envisager ici le droit d'usufruit que comme une servitude réelle, qui doit disparaître par cela seul que la donation se trouve révoquée. Si, en effet, l'usufruit était regardé dans ce cas comme une aliénation, il faudrait l'estimer, afin d'attribuer à l'héritier une valeur égale sur les biens discutés ; or, l'estimation d'un usufruit est toujours aléatoire, et l'héritier ne doit jamais être forcé de jouer sur sa réserve, que la loi veut lui assurer tout entière. Arg. Civ. 917. Proudh., 1939 et 1940. Dur., 8, 377. Dall., 458.

157. Il est évident que le donataire évincé par suite de la réduction ne peut avoir aucun recours à exercer contre les donataires qui lui sont antérieurs. Bigot, *Mot.*, 4, 288. Gren., 635.

158. Mais, lorsqu'il a souffert la réduction par suite de l'insolvabilité d'un donataire postérieur, il a un recours en garantie contre celui-ci, et il peut l'exercer sur les biens que ce donataire insolvable acquiert par la suite. Gren., 632. Dall., 457.

159. La réduction de la donation produit encore un effet remarquable dans un cas qui peut se rencontrer souvent, celui de la donation d'une somme non payée, et pour sûreté de laquelle une hypothèque spéciale aurait été consentie au donataire ; l'hypothèque n'étant qu'un accessoire de la créance, elle subit la même diminution que la créance elle-même. Delv., 2, 226.

160. L'action en réduction est personnelle contre les donataires et leurs héritiers, et, n'étant point limitée dans sa durée par une disposition de loi

spéciale, elle dure trente ans à partir de la mort naturelle du donateur (Civ. 2262, arg. art. 2257), sans préjudice des suspensions et interruptions de prescription pour minorité ou autre cause. Delv., 2, 245. Gren., 652. Toull., 5, 167. Dur., 8, 378.

161. La prescription en faveur des tiers-acquéreurs ne peut commencer non plus qu'à la mort naturelle du donateur. Avant cette époque, l'héritier à réserve n'avait point d'action contre eux; son droit n'était pas ouvert (Civ. 920). La réserve est une portion de l'hérédité, et il n'y a point d'hérédité avant la mort du donateur : *viventis non est hæreditas*. L'héritier à réserve peut donc invoquer la maxime *contra non valentem agere non currit præscriptio*. Delv. et Gren., *ib*. Toull., 151. Proudh., 2153. Cass., 11 janv. 1825. — V. *Prescription*, 441.

162. Mais, à partir du décès du donateur, il ne faudra pas trente ans au tiers-acquéreur pour prescrire contre l'héritier à réserve; il lui suffira de dix ans, si l'héritier à réserve habite dans le ressort de la cour d'appel où l'immeuble est situé; et de vingt ans, s'il est domicilié hors de ce ressort. Civ. 2265. Gren., 652. Dur., 379. *Contr*. Delv., *ib*.

163. Aujourd'hui, comme sous l'ancien droit, les enfants qui vivraient en commun dans la maison paternelle avec leur frère, héritier institué, seraient considérés comme en possession de leur légitime, et la prescription ne commencerait à courir contre eux que du jour où ils cesseraient d'être nourris sur les biens de l'hérédité. Gren., 654. Dall., 5, 459.

164. *Questions transitoires*. La matière est traitée sous les mots *Effet rétroactif*, § 7; *Noces (secondes)*, 43, et *Portion disponible*, sect. 7.

§ 6. — *Enregistrement*.

165. L'acte qui constate la réduction d'une donation ou d'un legs comme excédant la portion disponible, n'est passible que du droit fixe de fr. 1-70. Dans ce cas, la réduction est de plein droit, puisqu'elle est commandée par la loi. C'est donc un acte simple, qui ne peut être passible que du droit fixe de fr. 1-70. Arg. L. 22 frimaire an VII, art. 68, § 1er, 6 et 51.

166. La réduction *volontaire et spontanée* d'un douaire de 3,000 fr. de rente viagère, à 1700 fr. de rente aussi viagère, opère une donation de 1,300 fr. de rente au profit de l'héritier. Il y a donc lieu de percevoir le droit proportionnel pour cette libéralité.

167. Cependant, pour que le droit de donation soit exigible, il faut que la réduction soit consentie *à titre de libéralité;* si elle était faite en raison de la position du débiteur, des charges de l'hérédité ou par tout autre motif analogue, l'acte n'aurait plus que le caractère d'une simple remise de dette. — V. *Remise de dette*.

168. Dans tous les cas, pour que la réduction d'une donation ou d'un legs ait le caractère d'une libéralité, il faut que le donataire ou légataire ait été saisi de la propriété de la portion dont il consent le retranchement ou la réduction. Dans le cas contraire, qui est le plus fréquent, la réduction consentie par le donataire ou légataire n'est passible d'aucun droit proportionnel. — V. *Renonciation*.

V. *Donation*, *Portion disponible*, *Réserve légale*, *Testament*.

RÉDUCTION DE FERMAGES. — V. *Bail a ferme*, §§ 6 et 7.

FIN DU SEPTIEME VOLUME.




39003008185679

